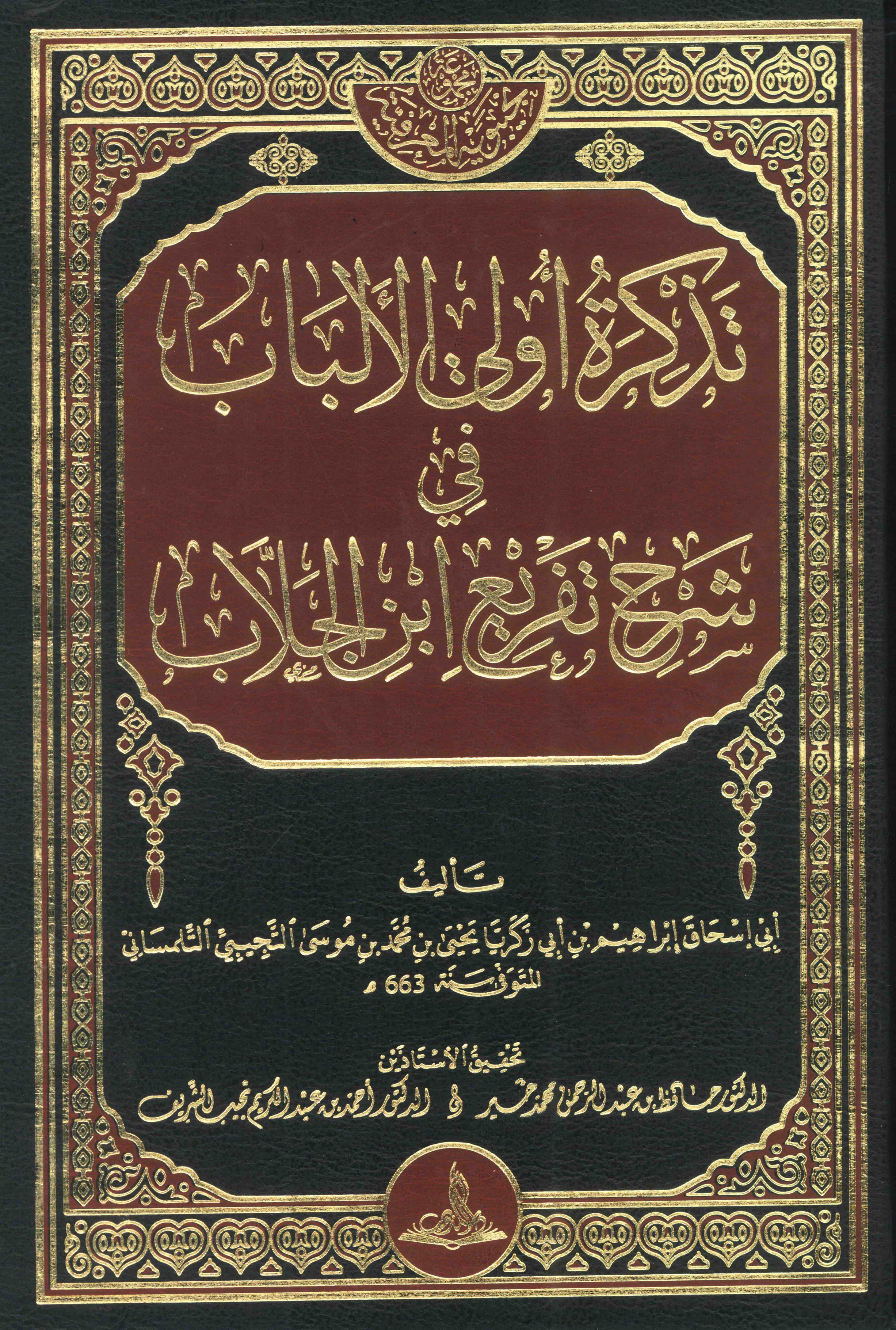
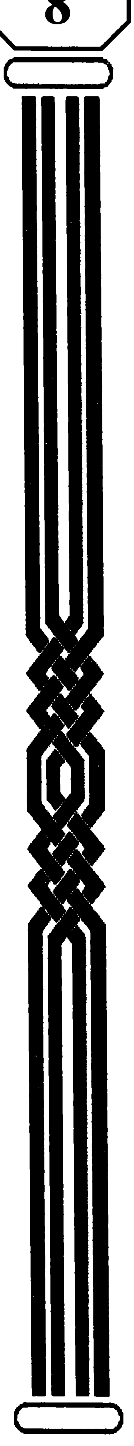


تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الجلاب
تأليف
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ
تحقيق الأستاذين
الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف


8


تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الجلاب


ISBN 978-9954-607-89-3
9 789954 607893





تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبويه المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي

هاتف: (+212)522765808 - 667893030

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)

16 ش ولي العهد - حدائق القبة

هاتف: (+20)224875690-1115550071

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: (+222)37030207-20203238

ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com

www.facebook.com/najeebawaih

@najeebawaih

+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

(2019MO2960)

الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)

(978-9954-607-89-3)



شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

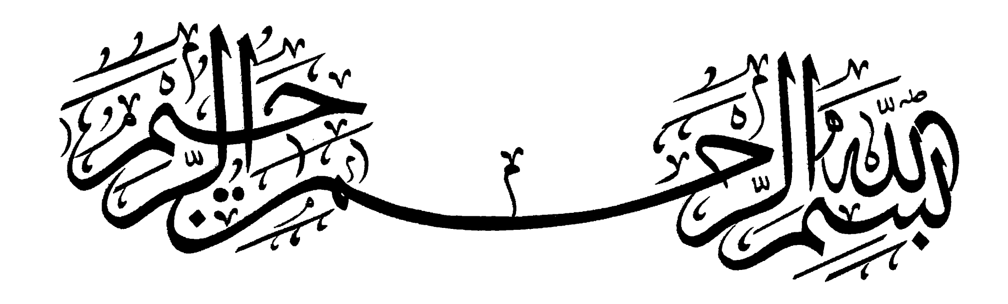
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف




بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب البيوع

بابُ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها

(ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدوِّ صلاحها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أَنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ، خرَّجه مسلم[2].

وخرَّج -أيضًا- عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ**»، [قَالَ][3]: "يَبْدُو صَلَاحُهُ: حُمْرَتُهُ وَصُفْرَتُهُ"[4].

قال الأبهري رحمه الله: معنى النهي -والله أعلم- لكثرة الغرر فيها إذا بيعت على التبقية قبل بدوِّ صلاحها، ولقلة الانتفاع بها في هذه الحال مع تبقيتها.

فإذا بدا صلاحُها قلَّ الغرر فيها، وكثُر الانتفاع بها؛ لأكل الناس إياها رطبًا[5]، فلا يقصدون بشرائها[6] إلى الغرر، وكذلك إذا اشتريت على القطع؛ لم يكن بذلك بأس؛ لزوال الغرر[7] بالقطع[8].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدوِّ صلاحها، فإن اشتراها على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 141 و(العلمية): 2/ 92.

(2) رواه مالك في موطئه: 4/ 892، في باب النهي عن بيع الثمار، حتى يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (544).

ومسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1535) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(4) رواه مسلم: 3/ 1166، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) كلمتا (إياها رطبًا) يقابلهما في (ز): (منها) وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(6) في (ز): (سواها)، وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(7) جملة (وكذلك إذا اشتريت... الغرر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(8) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى») إلى قوله: (بذلك بأس؛ لزوال الغرر بالقطع) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 162 و163.

ذلك وأبقاها حتى طابت؛ فضمانُها من البائع ما دامت في رؤوس النخل، وإن كان البائع قد مكَّن المشتري من قبضها عند ابن القاسم.

قال ابن يونس رضي الله عنه: وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنها المشتري.

قال: وإذا فسخ البيع وردت الثمرة[1] إلى البائع؛ كان عليه أجر ما سقى المشتري وعالج، وأجر الجذاذ إن جذ؛ إذْ لا يصل إليها البائع إلَّا بذلك[2].

(ولا بأس ببيعها على القطع قبل بدوِّ صلاحها.
ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا[3] صلاحها)[4].

اعلم أنَّ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها [م: **167**/ ب] ينقسم ثلاثة أقسام:

بيعٌ على التبقية، وبيعٌ على القطع، وبيعٌ لا يذكر فيه تبقية ولا قطع.

فأما بيعها على التبقية قبل بدو صلاحها؛ فقد تقدَّم الكلام عليه[5].

وأما بيعها على القطع؛ فجائزٌ من غير خلاف، [ز: **637**/ أ] ولانتفاء الغرر فيها[6].

قال اللخمي: وإنما يجوز البيع على القطع بثلاثة شروط:

أحدها أن تكون حينئذٍ مما ينتفع بها، وأن تكون هناك حاجةٌ إلى بيعها، وألَّا يتمالأ على مثل ذلك أهل ذلك الموضع أو الكثير منهم.

فإن لم تكن فيها منفعة، أو كانت لا حاجة إلى بيعها، أو تمالأ عليه أكثر أهل ذلك الموضع[7]؛ لم يجز؛ لأنَّ ذلك من الفساد.

وقد منع مالك رضي الله عنه من بيع القصيل على الجذاذ إذا لم يبلغ أن يرعى، ورآه من

---

(1) كلمة (الثمرة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (فإن اشتراها على ذلك... بذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 227**.

(3) كلمتا (إذا بدا) يقابلهما في (ز) و(م): (بعد بدوِّ)، وما أثبتناه موافق لما التفريع (الغرب).

(4) جملة (ولا بأس ببيعها على التبقية بعد بدو صلاحها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.
والتفريع (الغرب): **2/ 141** و**142** و(العلمية): **2/ 92**.

(5) انظر النص المحقق: **5/8**.

(6) قوله: (بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها ينقسم... فيها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 39**.

(7) جملة (منهم، فإن لم يكن... الموضع) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الفساد[1]، وقد يمر بالبلح وقتٌ لا ينتفع به لأكل ولا لعلف، فقطعه حينئذٍ من الفساد[2].

وأما قوله: **(ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا صلاحها)** فإنما قال ذلك؛ لأنها إذا طابت فقد حصل الانتفاع بها؛ فجاز أن تُباع على التبقية[3]؛ لأن بيعها في هذه الحالة إنما هو لوجود الانتفاع بها في هذه الحال.

وأما قبل[4] بدوِّ صلاحها؛ فليس يجوزُ بيعها على التبقية؛ لعدم حصول الانتفاع بها، فأما بيعها على القطع؛ فإنه يجوز.

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنهُ: لأنَّ منفعةَ ما اشتراه تحصل له في الحال إذا قطع؛ فبيعه جائز، وإنما الممنوع من بيعه ما لم يبدُ صلاحه من التمر وغيره[5] على التبقية؛ لأنَّ ذلك غررٌ لا منفعة فيه للمشتري في الحال، ولا يدري هل تحصل له المنفعة من ذلك أم لا.

واختُلف في إطلاق البيع بعد[6] بدوِّ الصلاح هل يقتضي التبقية؟ أم لا؟

فالمعروف من المذهب أنَّه على البقاء حتى ييبس.

وجعله ابن حبيب على الجذاذ، وقال: إن اشترى ثمرةً بعد طيبها[7]؛ لم يكن له أن يقرها حتى تيبَس إن لم يكن اشترط ذلك على البائع، وذلك لأجل السقي؛ لأنَّ سقيها على البائع[8].

فإن اشترى ذلك مبهمًا؛ فهو على تعجيل جذاذها حتى يشترط تأخيره، وإن اشترط

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 14.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2896.

(3) جملة (إذا بدا صلاحها فإنما قال... على التبقية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (وأما قبل) يقابلهما في (م): (وقبل).

(5) كلمتا (التمر وغيره) يقابلهما في (م): (الثمرة وغيرها).

(6) في (ز): (قبل)، وما رجحناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (بعد طِيبها) يقابلهما في (ز): (قبل بدوِّ صلاحها)، وما رجحناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 189.

التأخير حتى تيبس، [أو كانت تلك العادة، وكان العقد فيها على الكيل لبُعد اليُبس][1]؛ لم يلزم المشتري دفع الثمن حتى يقبض المثمن[2].

(ومن باع ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها، ولم يشترط قطعها ولا بقاءها [فبقَّاها][3]؛ فالبيع باطلٌ.

وكذلك إن اشترط قطعها فبقَّاها مشتريها؛ فالبيع باطل، وتُرد الثمرة على بائعها، والثمن على مشتريها، فإن فاتت[4] في يد مشتريها؛ ضمن مكيلتها إن كانت معلومة، أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة، وله ما أنفق عليها في سقيها، وجذاذها)[5].

اختُلِفَ فيمن اشترى ثمرةً قبل بدو صلاحها[6] ولم يشترط جذاذًا ولا تبقيةً، هل يحمل[7] البيع على الجذاذ فيكون جائزًا؟ أم على التبقية فيكون فاسدًا؟

فقال ابن القاسم: إذا اشترى ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها فجذها مكانه؛ فالبيع جائز[8].

وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى يشترط الجذاذ، وبه قال القاضي عبد الوهاب[9] والأبهري [ز: 637/ ب] رَحِمَهُمَا اللَّهُ[10].

---

(1) جملة (أو كانت تلك العادة... اليُبس) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختُلف في إطلاق البيع بعد) إلى قوله: (دفع الثمن حتى يقبض المثمن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2899 و2900.

(3) كلمة (فبقَّاها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (كانت) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 142 و(العلمية): 2/ 92 و93.

(6) ما يقابل جملة (قبل بدو صلاحها) مطموس في (م).

(7) كلمة (يحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 148.

وقوله: (اختُلف فيمن اشترى ثمرةً قبل بدو صلاحها... فالبيع جائز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2898.

(9) قوله: (وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى... القاضي عبد الوهاب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4232.

(10) قوله: (وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى... والأبهري رَحِمَهُمَا اللَّهُ) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني =

والدليل على ذلك ما[1] رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»[2]، وذلك على التبقية لا على القطع، فمتى بقَّاها حتى بدا صلاحها؛ انفسخ البيع [م: 168/ أ]، ولأنَّه عقدٌ على ثمرة قبل بدوَّ صلاحها[3] من غير شرط القطع؛ فلم يصح.

أصله: إذا كان بشرط التبقية[4].

قال اللخمي: وقول ابن القاسم أحسَن عند عدم العادة؛ لأنَّ محمل[5] البياعات على التقابض في الثمن والمثمون[6].

وقوله: (**فإن اشترط قطعها فبقاها مشتريها؛ فالبيع باطل، وتُرد الثمرة على بائعها والثمن على مشتريها، فإن فاتت في يد مشتريها؛ ضمن مكيلتها إن كانت معلومة، أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة**) فإنما قال ذلك؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا دخلا على التبقية، ومالك رضي الله عنه ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما.

إذا ثبت هذا، فمن اشترى ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، أو رطبت ثم جذها[7]؛ فالبيع فاسد، ويكون على المشتري قيمتها يوم جذها إن كانت رطبًا، قاله ابن القاسم.

وإن جذها ثمرًا؛ كان عليه مكيلتها.

يريد: إذا فات ذلك[8].

=

(بتحقيقنا): 6/ 164.

(1) عبارة (والدليل على ذلك ما) يقابلها في (م): (واستدل على ذلك بما).

(2) تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: 5/8.

(3) في (م): (الصلاح).

(4) قوله: (ولأنه عقدٌ على ثمرة قبل... بشرط التبقية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 40.

(5) في (ز): (محمول).

(6) في (ز): (المثمن).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2899.

(7) ما يقابل عبارة (أو رطبت ثم جدها) مطموس في (م).

(8) جملة (قاله ابن القاسم... فات ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ كل من أسلف شيئًا مما يُكال أو يوزن فعليه ردُّ مثله كيلًا أو وزنًا لا قيمة ذلك، وإن كان قائمًا ردَّه بعينه، وإن فات بعضه وبقي بعضه؛ ردَّ بقيته، وترد قيمة الرطب، أو مكيلة التمر على ما ذكرنا.

قال اللخمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومحمل قول ابن القاسم إذا جذَّها رطبًا أنَّ عليه قيمتها يوم جذِّها؛ لأنَّ جذاذها رطبًا فساد، فيكون عليه قيمتها[1] على ما تباع[2] به على البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجذوذةً جملة واحدةً وإن كانت قائمةً.

فإن جذَّها تمرًا ولم يعلم المكيلة؛ غرم قيمتها تمرًا، وإن عُلمت المكيلة؛ كان عليه مثل المكيلة فيما جذ[3].

وأما قوله: (وله ما أنفق عليها في سقيها وجذاذها) فلأنَّ البائع لا يصل إليها إلَّا بذلك.

قال القاضي عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وبدوِّ الصلاح في النخل أن يزهي، وهو أن يحمرَّ ما شأنه أن يحمَّر، ويصفرَّ ما شأنه أن يصفر، وبدوِّ الصلاح في الزرع أن يبيضَّ ويأمن من العاهة.

وبدوِّ الصلاح في الزيتون أن يسوَّد، وبدوِّ الصلاح في التين[4] والبطيخ وغيرهما[5] إذا آن أكلُه، وبدوِّ صلاح العنب أن يسود إن كان مما يسود، أو تدور الحلاوة فيه إن كان أبيضًا، وبدوِّ صلاح البقول أن يتم نباتها، وأن يُنتفع بها إذا قُطعت[6].

---

(1) عبارة (رطبًا فساد، فيكون عليه قيمتها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (تبقى) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4232 و4233.

(4) عبارة (الصلاح في التين) يقابلها في (م): (صلاح التين).

(5) كلمة (وغيرهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 40 و41 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 543 و544.

[بيع الثمار بعد طيبها]

(وإذا كان في الحائط نخلٌ فطاب بعضه؛ جاز بيعه كله، إذا كان طِيبه متتابعًا [ز: **638**/ أ] **متلاحقًا.**

فإن طاب منه مبكِّره؛ لم يبع معه متأخره، وبِيع المبكَّر وحده)(1).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ»، خرَّجه مسلم(2).

إذا ثبت هذا، فهل يشترط بدوِّ الصلاح في الجميع -أعني: في(3) جميع الثمرة- أو في(4) بعضها؟

فقال مالك رضي الله عنه: وإذا كان في الدالية الحبَّات في العنقود والعنقودين؛ فلا بأس ببيعه إذا كان طِيبُ ذلك متلاحقًا(5) [م: **168**/ ب]، وكذلك التين(6).

فلم يشترط الطِيب في الجميع، ولأنَّا لو لم نجوِّز بيعه إلا بأن يعمَّ الصلاح الحائط كله؛ لكان في(7) ذلك ضرر عظيم ومشقَّة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر الأول إلا بفساد الأول، وهذا ما لم يكن الذي أزهى باكورة.

فإن كان الذي أزهى في الحائط باكورة؛ لم يبع معه متأخره، وبِيعَ المبكر وحده.

وإنما مُنِعَ أن يباع معه متأخره؛ لنهي رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا(8).

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ **143** و(العلمية): **2/ 93**.

(2) تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: **5/8**.

(3) عبارة (الجميع -أعني: في) ساقطة من (م) وقد انفرد بها (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 187**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2902**.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(8) قوله: (ولأنَّا لو لم نجوِّز بيعه... صلاحها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 41**.

والحديث تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: **5/8**.

قال الأبهري ﷺ: ولأنَّه لا تؤمن فيه الجائحة إذا[1] بيع في هذا الوقت فيكون بيعه غررًا، وقد نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[2].

(وإذا كان في الحائط نوعان من النخل: صيفي وشتوي؛ لم يبع أحدهما بطِيب الآخر، وكلما طاب منه[3] نوع؛ بِيعَ وحدَه، ولم يبع بطِيب غيره)[4].

اعلم أنَّه إذا كان في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي؛ فإنَّه لا يباع أحدهما بطِيب الآخر، لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ولكن يباع كل نوعٍ على حدته.

قال الأبهري ﷺ: ولأنَّ ما بينهما من الوقت منقطعٌ غير متصل، فلا يجوز بيع الثاني مع الأول، كما لا يجوز بيع ثمرة السَّنة الثانية مع الأولى؛ لأنَّ ذلك غررٌ لا يدري أيكون أم لا! وكيف يكون! وقد نهى رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[5].

وإذا لم يزه الحائط، وأزهى[6] ما حوله من الحوائط، فقال مالك ﷺ: يجوز بيعه.

قال ابن القاسم: وأحب إليَّ أن لا يبيعه حتى يزهي[7].

قال ابن يونس رحمه الله: والأول أقيس[8].

لأنَّه لو ملك ما حوله؛ جاز بيع بعضها بإزهاء بعض[9].

---

(1) كلمتا (الجائحة إذا) يقابلهما في (ز): (الجائحة إلَّا إذا).

(2) قول الأبهري بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 165.

والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (ولم يبع بطِيب غيره) زيادة انفردت بها (ز).

و التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(5) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 165.

والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(6) كلمة (وأزهى) يقابلها في (م): (أو أزهى).

(7) قوله: (وإذا لم يزهُ الحائط، أو أزهى ما حوله... حتى يزهي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 187.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 224.

(9) قوله: (لأنه لو ملك ما حوله جاز بيع بعضها بإزهاء بعض) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال عبد الوهاب: ولأنَّ الزمان الذي تؤمن فيه العاهات قد حصل غالبًا[1].

(وإذا كان في الحائط أصناف من الثمار؛ كالتفاح والنخل والرمان والخوخ والتين وغير ذلك من الثمار، فطاب منها صنفٌ واحد؛ بِيعَ وحده)[2].

وإنما لم يجز بيع الحائط بطِيب [ز: 638/ ب] صنف منه؛ لأنها متفاوتة في الطيب والإدراك والتلاحق تفاوتًا بعيدًا[3]، فلم يكن طِيب بعضها دالًّا على تخليص غيره من الآفات[4].

قال أبو بكر الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وليست كالتمر والعنب أن بعضَه يباع بصلاح بعض؛ لأنَّ ذلك كله صنفٌ واحد، وحكمه حكم[5] واحدٌ، وليس كذلك أصناف الفواكه؛ لأنها مختلفة الأصناف فلكلِّ صنفٍ منها حكمه، ولأنَّ ذلك يؤدِّي إلى بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك.

[بيع المقاثي والمباطخ]

(ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها، وإن لم تظهر جميع ثمرتها، ثم يكون للمشتري جميع بطونها إلى آخر إبَّانها)[6].

اعلم أنَّ بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها[7].

= 6/ 187 وهو منسوبٌ لابن حبيب.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

ومن قوله: (قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن ما بينهما من الوقت) إلى قوله: (فيه العاهات قد حصل غالبًا) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 165.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(3) في (م): (شديدًا).

(4) قوله: (وإنما لم يجز بيع الحائط بطِيب... من الآفات) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

(5) كلمة (حكم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(7) جملة (جائز إذا بدا صلاحها) يقابلها في (ز): (إذا بدا صلاحها جائز) بتقديم وتأخير.

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما جاز بيع هذه الأشياء إذا بدا صلاح أولها [م: 169/ أ]، وإن كانت بطونها متأخرةً؛ لأنه لو منع من بيع ما قد[1] بدا صلاحه حتى يخرج كله ويبدو صلاحه[2]؛ لأضرَّ ذلك به، ولفسد ما قد خرج منه[3]؛ فجازَ له بيعُه كله وهو في ذلك؛ بخلاف بيع القرط.

والفرق بينهما أنَّ المقاثي والمباطخ كل بطن منها متتابع لا تنفرد بطن عن الأخرى، فلو كلفناهم بيع كل بطن على حدة؛ كان في ذلك حرجٌ ومشقة؛ إذ لا تنفصل بطنٌ عن الأخرى؛ بل تختلط ولا تتعين بخلاف القرط، فإن كل[4] بطن منه منفصلٌ عن الآخر انفصالًا تامًّا.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وكذلك الأصول المغيبة في الأرض، كالجزر والفجل[5] والبصل واللفت والثوم يجوز بيعه، وهو مغيَّب في الأرض[6].

قال اللخمي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إذا استقلَّ ورقه وتمَّ وانتفع به، ولم يكن ما يُقْطَع منه فسادًا؛ فبيعه حينئذٍ جائزٌ إذا[7] نظر إلى شيء منه.

[يريد: كشف عنه، أو قلعه][8].

فإن وجد منه شيئًا مخالفًا لما رأى ردَّ بحسابه[9].

---

(1) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(2) ما يقابل جملة (حتى يخرج كله ويبدو صلاحه) مطموس في (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(4) في (ز): (كان).

(5) كلمتا (كالجزر والفجل) يقابلهما في (ز): (كالفجل والجزر) بتقديم وتأخير.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(7) في (ز): (إلى) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) جملة (يريد: كشف عنه، أو قلعه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2903.

فإن قيل: كيف يجوز[1] بيع البطون التي لم تخلق ببدو صلاح أول[2] بطن، وإنما جاز أن يباع آخر الثمر بطيب أولها؛ لأنها مخلوقة، وإنما تزداد حلاوةً، وهذه بطن بعد بطن!

قيل له[3]: ذلك كاتصال خروج اللبن في الظئر فإنه يتجدَّد كل يوم، وقد أجاز الله تعالى الإجارة على ذلك، والإجارة بيع[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومما يدل على صحة ما قلناه أنَّ الله تبارك وتعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [**الطلاق: 6**]، فأباح الإجارة في الرضاع وهو بيع اللبن، وذلك غير مرئي ولا موجود، وإنما أُجيز ذلك للحاجة إليه، فكذلك [ز: **639**/ أ] ما ذكرناه من بيع المقاثي أجيز ذلك؛ للحاجة إليه والضرورة.

[بيع البقول والقرط والقضب]

(ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزازها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه الوقت الذي ينتفع به منها والذي جرت العادة بقطعه فيها، ولو قلعها ثم باعها لأضرَّ به ذلك وبالناس؛ لأنهم إنما يأكلون ذلك أولًا فأولًا، كما يأكلون الرطب والتمر، فجاز أن يُباع ذلك في أماكنه ويؤخذ أولًا فأول؛ لحاجة الناس إلى ذلك.

وإنما يجوز بيع ذلك على التبقية إذا بدا صلاحها وطابت للأكل، فإن لم تطب للأكل؛ فلا يجوز؛ لأنَّ ذلك غرر[6].

وأما قبل ذلك فلا، لأنه حشيش لا ينتفع به، وذلك غرر.

---

(1) في (ز): (جاز).

(2) كلمتا (صلاح أول) يقابلهما في (ز): (صلاحها بأول).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (فإن قيل: كيف جاز بيع البطون... والإجارة بيع) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ **545** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 233**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 144** و(العلمية): **2/ 93**.

(6) قوله: (ولو قلعها ثم باعها... غرر) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **6/ 330**.

(ولا يجوز بيع القرط والقضب حتى يفنى، ولا بأس ببيعه جزَّات معلومات)[1].

وإنما لم يجز بيع القرط والقضب حتى يفنى؛ لأنَّ ذلك غررٌ، وقد نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[2]، وليس ذلك كالمقاثي؛ إذ كل بطن منه متعددة من الأخرى.

قال الأبهري: ولأنه بطونٌ وتقصر[3] وهي مجهولة، وليس هو كالمقاثي[4]؛ لأن وقتها معلومٌ، ولأنه لا يدري بقيَّة البطون كيف تكون وذلك غرر، وإنما يجوز بيعه إذا بلغ أن يُرعى أو يحصد [م: **169**/ ب] لا قبل ذلك[5]؛ لأنَّ ذلك غرر.

وأما قوله: **(ولا بأس ببيعه جزَّات معلومات)** لأنَّ ذلك لا جهالة فيه؛ فجاز.

[بيع الموز والورد والياسمين]

(ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه؛ جاز بيعه، ويضرب له أجل ينتهي إليه)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وهذا من جملة الثمار؛ فلا يجوز بيعه حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه؛ جاز بيعه، ويضرب له أجلٌ ينتهي إليه؛ ليعلم مقدار المبيع منه[7].

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الموز يبقى مدة طويلة وهو بطون تخرج أولًا فأول، فاحتيجَ إلى ضرب الأجل؛ ليعلم المشتري ما اشتراه، وإذا لم يضرب الأجل؛ كان ما اشتراه مجهولًا، وذلك غير جائز.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ **144** و(العلمية): **2/ 93** و**94**.

(2) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **440/7**.

(3) ما يقابل كلمة (وتقصر) غير قطعي القراءة في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) جملة (إذ كل بطن منه متعددة... هو كالمقاثي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإنما يجوز بيعه إذا... قبل ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 149**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 144** و(العلمية): **2/ 94**.

(7) في (ز): (فيه) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قوله: (فلا يجوز بيعه حتى يبدو صلاحه... منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 42**.

(ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قِطافه، ثم يكون بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبَّانه، ولا يجوز بيعه سنين عدة)(1).

والأصل في ذلك ما ثبت(2) عن النبي ﷺ أنَّه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإذا أمكن قطاف الورد والياسمين؛ فقد بدا صلاحه فجاز بيعُه؛ أما قبل ذلك فلا، ثم يكون [ما](3) بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبَّانه كالمقاثي والمباطخ(4).

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز بيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه إلى آخر إبَّانه؛ لحاجة صاحبه إلى البيع، وحاجة المشتري إلى الشراء، ولو منع من بيع ما بدا [ز: 639/ ب] صلاحه حتى يخرج كله؛ لأضرَّ ذلك به(5)، ولفسد ما قد(6) خرج منه، فجاز أن يباع(7) كلُّه، ولا يجوز أن يباع سنين عدَّة؛ لأنَّه مجهول؛ إذ لا يدري ما يحصل منه في باقي السنين.

[بيع الزرع]

(ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتدَّ، ولا بأس ببيعه بعد جذاذه، إذا كان حِزمًا)(8).

اختُلف في بيع الزرع إذا اشتدَّ واستغنى عن الماء هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: يجوز.

ومنعه الشافعي رضي الله عنه.

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ [النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ](9) السُّنْبُلِ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 144 و(العلمية): 2/ 94.

(2) في (م): (روي).

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (فإذا أمكن قطاف الورد... والمباطخ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (أن يباع) يقابلهما في (م): (له بيعه).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 144 و145 و(العلمية): 2/ 94.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ» نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ[1]، خرَّجه مسلم[2].

قال أبو بكر الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ ذلك بدوِّ صلاح الزرع ووقت الانتفاع به، ولا يُنتفع به قبل ذلك إلَّا باليسير منه، كما لا ينتفع بالثمرة قبل بدوِّ صلاحها إلَّا باليسير منها، فإذا بدا صلاحها؛ انتفع بها، وهكذا الزرع إذا يبس انتفع به؛ فلذلك جعله حدًّا لجواز البيع.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن منع بيعه بعد أن يبيضّ؛ فقد خالف هذا الحديث الصحيح.

وأما بيع الحنطة في سنبلها غير مفردة[3] عن السنبل؛ فغير جائز بالإجماع[4].

فأما قوله: (**ولا بأس ببيعه بعد جذاذه، إذا كان حزمًا**) فلأنه معلوم.

(ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه.

ولا بأس ببيعه قصيلًا على القطْع قبل يُبسه واشتداده)[5].

وإنما لم يجز بيعه إذا درس واختلط بتبنه[6]؛ لأنه يخفى في التبن، ولا يُعلم مقدارُه، فيكون شراؤه على تلك الحالة مجهولًا [م: 170/ أ]، وشراء المجهول لا يجوز.

وقوله: (**ولا بأس ببيعه**[7] **[قصيلًا]**[8] **على القطْع قبل يُبسه واشتداده**)[9] فإنما قال

---

(1) عبارة (نهى البائع والمشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجوز... ويأمن العاهة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43.

والحديث رواه مسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1535) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) ما يقابل عبارة (سنبلها غير مفردة) مطموس في (م).

(4) قوله: (وأما بيع الحنطة في سنبلها... جائز بالإجماع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43.

(5) جملة (ولا بأس ببيعه قصيلًا... يُبسه واشتداده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 94.

(6) جملة (لم يجز بيعه إذا درس واختلط بتبنه) يقابلها في (ز): (قال ذلك).

(7) في (م): (بقطعه).

(8) كلمة (قصيلًا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 94.

ذلك[1]؛ لانتفاء الغرر فيه[2].

(ومن اشترى قصيلًا على القطع، فأخَّره حتى بدا صلاحه؛ بطل بيعه، فإن فات عند مشتريه ولم يمكن ردُّه؛ ضمن المشتري مكيلته أو قيمته، وردها على البائع، ورجع عليه بالثمن.

وإن جزَّ بعضه وأخَّر بعضَه حتى بدا صلاح الذي أخر منه؛ لزمه ثمن[3] ما جزَّ بحساب ما اشتراه، وانفسَخ البيع في باقيه، وردَّه على بائعه إن أمكن رده، فإن فات عند مشتريه؛ فقد ذكرنا حكمه)[4].

اعلم أنَّ من اشترى قصيلًا على القطع، ثم أخَّر[5] قطعه حتى بدا صلاحُه، فلا يخلو إما أن يكون ذلك في جميعه أو في[6] بعضه، فإن كان ذلك في جميعه؛ بطل البيع في ذلك[7] كله وفسخ؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا تعاملا على ذلك، ولا فرق في ذلك بين الشركاء وغيرهم[8].

وإن كان قائمًا؛ ردَّه على بائعه، وإن فات؛ ردَّ قيمته على البائع ورجع عليه بالثمن، وإن كان مما يكال؛ ردَّ مكيلته.

وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة؛ فإنه يعدَّل بالفدادين ويقاس، فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين؛ وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة، وإنما ذلك بقدر القياس.

قيل: فإن كان بعضه [ز: **640**/ أ] أجود من بعض؟

قال: فبقدر جودة ذلك من رداءته[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (واشتداده فإنما قال ذلك) مطموس في (م).

(2) قوله: (لانتفاء الغرر فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 39**.

(3) كلمة (ثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 145** و(العلمية): **2/ 94** و**95**.

(5) كلمتا (ثم أخَّر) يقابلهما في (م): (فأخَّر).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) كلمتا (في ذلك) يقابلهما (ز): (فيه).

(8) كلمتا (الشركاء وغيرهم) يقابلهما (م): (الشرط وغيره).

(9) قوله: (وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة... من رداءته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال ابن يونس رضي الله عنه: قال بعض فقهائنا: وإذا غلب الحبُّ في الرأس، أو في بعضه؛ فليس في ذلك تقويم؛ لأنَّه إن غلب في جميعه انتقض البيعُ فيه ورجع بالثمن كله، وإن غلب في نصفه؛ سقط عنه نصف[1] الثمن، وفي ثلثه بثلث الثمن[2].

(ومن اشترى قصيلًا على القطع، ثم اشترى الأرض التي هو فيها من ربها؛ جاز له أن يبقي الزرع فيها، ولم يلزمه قطعه)[3].

اعلم أنَّ من اشترى قصيلًا على القطع[4]، أو ثمرةً لم يبد صلاحها على الجذِّ، ثم اشترى الأرض والأصل التي فيها الثمرة؛ جاز له أن يبقي الزرع فيها، ولا يلزمه قطع ما اشتراه؛ لأنه إنما أبقاه على ملكه، ولو انعقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأرض[5]؛ فالبيع فاسدٌ.

يريد: ويثبت شراؤه للأصل.

[بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة]

(ومن اشترى نخلًا وفيها ثمر لم يؤبر؛ فثمرتها للمُبتاع بغير شرط، وإن كانت[6] قد أبرت؛ فهي للبائع إلَّا أن يشترطها المبتاع، فتكون له بشرطه)[7].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال:

«مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُتها لِلْبَائِعِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»[8].

= 6/ 194.

(1) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة) إلى قوله: (الثمن، وفي ثلثه بثلث الثمن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 230.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 95.

(4) كلمتا (على القطع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) في (ز): (الأصل).

(6) في (ز): (كان) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 189، في باب إذا باع نخلًا قد أبرت ولم يشترط الثمرة، من كتاب =

فشرط في كونها للبائع أن تؤبَّر، يدلَّ على أنها قبل التأبير ليست له، ولأنه كامن في[1] أصل الخلقة؛ فوَجَبَ أن يتبعه في البيع بمقتضى العقد، كالحمل في البطن، واللبن في الضَّرع[2].

قال مالك ﷺ: ولا يجوز للبائع استثناء الثمرة[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قبل الإبار كامنة غير ظاهرة، فهي كالجنين في بطن أمه، واستثناء الجنين [إذا بيعت الأم][4] غير جائز، وكذلك الثمرة إذا لم تؤبَّر[5].

(وإن أبر بعضها ولم يؤبر البعض، فإن كان [م: 170/ ب] ما أبر مثل ما لم يؤبر؛ فالمؤبر[6] للبائع، وغير المؤبر للمبتاع.

وإن كان أحدهما أكثر من الآخر؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الأقل تبعٌ للأكثر.

والأخرى أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمتباع)[7].

وإنما قال: لا يتبع أحدهما الآخر إذا كانا متساويين، ويكون ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع؛ فلأنه[8] ليس لأحدهما مزية على الآخر فيتبعه.

=

الشروط، برقم (2716).

ومسلم: 3/ 1172، في باب من باع نخلًا عليها ثمر، من كتاب البيوع، برقم (1543) عن ابن عمر ﷺ.

(1) كلمتا (كامن في) يقابلهما في (ز): (كان من) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال... في الضَّرع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43 و44 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 541 و542.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 270.

(4) عبارة (إذا بيعت الأم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنها قبل الإبار... تؤبَّر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44.

(6) ما يقابل جملة (ما أبر مثل ما لم يؤبر؛ فالمؤبر) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(8) في (ز): (فإنه).

وأما إن كان أحدهما أكثر؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الأقل تبعٌ للأكثر؛ لأن الأصول موضوعة في الغالب على أن القليل تبعٌ للأكثر؛ فوجب حمل هذا عليها(1).

قال الأبهري رَضِّيَ اللَّهُ عَنْهُ: ألا ترى أنَّ القصر والفطر في السفر إنما جُعِلَ رخصةً من أجل مشقة السفر التي تلحق الناس، وإن كان النادر من الناس لا يلحقهم ذلك، غير أن الحكم للأغلب، فكذلك هنا الحكم للأغلب في إبار النخل والتمر، فجعل القليل تبعًا للكثير(2).

والرواية الأخرى أن ما أبر للبائع وما لم يؤبَّر للمبتاع(3)؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»، فشرط في كونها للبائع أن تؤبر، فدلَّ على أنها قبل التأبير ليست له(4).

[بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر]

(ومن اشترى أرضًا وفيها زرعٌ صغير لم يبد صلاحه، [ز: 640/ ب] **ولم يذكره البائع في عقدة البيع؛ ففيها روايتان:**

إحداهما أنه للبائع.

والأخرى أنه للمبتاع)(5).

اختُلف فيمن اشترى أرضًا وفيها زرع صغير لم يبد صلاحه ولم يذكره البائع(6) في

(1) قوله: (وإنما قال: لا يتبع أحدهما الآخر إذا كانا... هذا عليها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44.

(2) قوله: (ألا ترى أن القصر والفطر... تبعًا للكثير) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 221.

(3) عبارة (وما لم يؤبَّر للمبتاع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (أن ما أبر للبائع؛ لقوله ﷺ... ليست له) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43 و44.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(6) كلمة (البائع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

العقد هل يكون للبائع؟ أو للمبتاع؟ ففيه[1] روايتان كما ذكر[2]:

إحداهما أنه للبائع.

والأخرى أنه للمبتاع.

فإن قيل: إنه للمبتاع؛ اعتبارًا بالثمرة.

وإن قيل: إنه للبائع؛ فلأنها عينٌ وضعت في الأرض على غير التأبيد؛ بل على النقل والاسترجاع كالمال المدفون[3].

قال أبو بكر الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا: إن من باع أرضًا وفيها زرع لم يلقَّح: إنه للمبتاع، وإن كان قد لُقِّح؛ فهو للبائع وذلك[4] بمنزلة النخل إذا بيعت وقد أبرت؛ فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترطه[5] المبتاع، وإذا بِيعت قبل أن تؤبَّر؛ فهي للمبتاع، وقد روينا ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقد اختلف قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المسألة؛ فروى[6] أشهب وابن عبد الحكم هذا القول الذي حكيناه[7].

وقال ابن القاسم عن مالك: إنَّ الزرع كله للبائع صغيرًا كان أو كبيرًا؛ إلَّا أن يشترطه المبتاع[8].

ووجه هذا القول أنَّ الزرع مخالفٌ للثمرة؛ لأنَّ الزرع هو شيء يضعه البائع، فأشبه ذلك ما دفنه فيها؛ فذلك للبائع، وكذلك الزرع هو للبائع، والثمرة ليست شيئًا وضعه

---

(1) كلمة (ففيه) يقابلها في (م): (ففي ذلك).

(2) كلمتا (كما ذكر) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) من قوله: (اختُلف فيمن اشترى أرضًا وفيها) إلى قوله: (النقل والاسترجاع كالمال المدفون) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44.

(4) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (يشترطها).

(6) في (م): (فقال).

(7) قول أشهب وابن عبد الحكم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 196.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 198.

البائع فيها.

فإن قيل: إنَّ الزرع بمنزلة النخل يكون للمشتري، وإن كان قد وضعه البائع!

قيل: بينهما فرقٌ، وهو أنَّ النخل وضعت على التأبيد ليس إلى وقت يتناهى؛ فهي بمنزلة البنيان[1].

وأما الزرع؛ فهو إلى وقت يتناهى، فكان للبائع لهذه العلة ولم يتبع الأرض.

(ومن اشترى أرضًا فيها شجرٌ مثمر، فما كان من ثمرها قد[2] عقد؛ فهو للبائع، وما كان وردًا[3] [م: 171/ أ]**؛ فهو للمبتاع)[4].**

اعلم أنَّ من اشترى أرضًا وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقد أو ألقح فهو للبائع.

قال مالك[5]: وذلك فيها كالإبار، وما كان لم يعقد ولم يلقح -بل هو ورد بحاله- فهو للمبتاع.

واللقاح: أن تثمر الشجرة، فيسقط ما يسقط ويثبت ما يثبت، وليس ذلك أن تورد.

ولقاح القمح أن يسنبل وذلك في "المختصر".

ورَوى أشهب عن مالك رضي الله عنه: أنَّه قال: إذا طلع من الأرض؛ فهو للبائع، وسقيه على من يكون له، وأما ما كان حرثًا وبذرًا؛ فهو للمبتاع[6].

واختُلف إذا أبرت النخل وألقحت الشجرة أو أكثرها، ولم يشترطها المبتاع[7] هل

---

(1) ما يقابل كلمة (البنيان) مطموس في (م).

(2) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (وردًا) يقابلها في (ز): (قد ورد) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 146 و147 و(العلمية): 2/ 95.

(5) ما يقابل جملة (أو ألقح فهو للبائع قال مالك) مطموس في (م).

(6) من قوله: (قال مالك: وذلك فيها كالإبار) إلى قوله: (وأما ما كان حرثًا وبذرًا؛ فهو للمبتاع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 196.

(7) جملة (واختلف إذا أبرت النخل... يشترطها المبتاع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يجوز للمشتري أن يشتريها بعد الصفقة؟

فروى أشهب عن مالك ﵁: أنَّ ذلك لا يجوز فيهما إلا في عقد الصفقة.

وقال عنه ابن القاسم: لا بأس بذلك، وكل ما كان لك أن تستثنيَه عند بيعك؛ فلا بأس أن تشتريه بعد وتلحقه ببيعك(1).

[بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها]

(ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافًا، ولا يجوز بيعها خرصًا)(2).

اعلم أنه يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل [ز: 641/ أ] جزافًا؛ لأنها مشاهدة مرئية، ولا يجوز بيعها بالخرص؛ لأنه غرر، ولا حاجة تدعو إلى ذلك(3).

(ولا بأس ببيع جزءٍ منها؛ مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها.
ولا بأس أن يبيعها ربها، ويستثني منها جزءًا؛ يسيرًا كان أو كثيرًا)(4).

وإنما قال: يجوز له بيع جزء من الثمرة، مثل نصفها أو ثلثها أو ربعها؛ للضرورة إلى بيعها في رؤوس النخل على ما هي عليه، ولأنَّ المبيع معلومٌ(5).

وأما قوله: **(ولا بأس أن يبيعها ربها ويستثني جزءًا منها يسيرًا كان أو كثيرًا)** لأنَّ المبيع معلومٌ، والمبقَّى على الملك معلوم.

وإذا قال: بعتكَ هذه الثمرة إلا ربعها؛ فهو كقوله: بعتك ثلاثة أرباعها، وذلك جائز(6).

---

(1) قوله: (فروى أشهب عن مالك ﵁: أن ذلك لا... وتلحقه ببيعك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 197 و198 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 505.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 95.

(3) قوله: (يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل... ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44 و45.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 95 و96.

(5) قوله: (يجوز له بيع جزء من... المبيع معلوم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(6) قوله: (لأن المبيع معلومٌ، والمبقَّى على... وذلك جائز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(ولا بأس أن يبيعها جزافًا، ويستثني منها كيلًا معلومًا إذا كان يسيرًا قدر ثلثها، أو أدنى منه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه عملٌ متصل بالمدينة مستفيضٌ بين الصحابة والتابعين إذا باعوا حوائطهم، ولأنه استثناء[2] قدر معلوم فصحَّ البيع معه. أصله: استثناء الجزء.

وإنما فَصَلْنا بين ما زاد على الثلث وبين ما قصر عنه؛ لأنَّ ما قصر عنه في حيز القليل؛ فلا يبطل غرض المشتري، ولأنَّه لا يؤدي إلى الجهل[3] بالمبيع ومقداره[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: قال مالك: وذلك[5] الأمر المجتمع عليه عندنا أن له أن يستثني ما بينه وبين الثلاث لا يجاوِز ذلك[6]، وعن ابن أبي سلمة مثله.

(ولا بأس أن يستثني منها نخلاتٍ يختارها ويعينها إذا كان قدر ثمرها ثلث جميع الثمرة، أو أدنى منه)[7].

اعلم أن من باع حائطه واستثنى منه نخلاتٍ يختارها، فذلك على وجهين:

إحداهما: أن يعيِّن ما استثناه.

والآخر: أن لا يعينه ويكله إلى غيره[8]، فإن عيَّن ما استثنى؛ فذلك جائز؛ لأن المبيع يتناول ما عدا [تلك][9] الأعيان المستثناة، وإن لم يعين وكان ذلك[10] معلقًا على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 96.

(2) كلمتا (ولأنه استثناء) يقابلهما في (ز): (ولا يستثنى منه) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) في (ز): (الجهالة).

(4) في (ز): (مقداره).

وقوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه عملٌ متصل بالمدينة... بالمبيع ومقداره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(5) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 899.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 96.

(8) ما يقابل كلمة (غيره) مطموس في (م).

(9) كلمة (تلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الاختيار؛ فلا يخلو إما أن يشترط البائع الخيار أو المشتري، فإن كان البائع؛ جاز إذا كان قدر ثلث الثمرة، وإن كان المشتري؛ لم يجز(1).

وإنما فرَّقنا بين البائع والمشتري(2)؛ لأنَّ البائع يعلم جيد حائطه ورديئه، وإذا كان عالمًا، فكأنه علم ما استثناه [م: 171/ ب] في وقت البيع؛ لأنَّه يعلم أنما(3) يستثني خيار حائطه بخلاف المشتري، فإنه لا يعلم ذلك كعلم البائع، فربما رأى واحدةً فرضي بها، ثم رأى غيَّرها فتركها وانتقل إليها، فيدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلًا.

(ومن باع حائطًا(4) جزافًا، واستثنى منه كيلًا معلومًا، فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من المشتري؛ ففيها روايتان:

إحداهما جواز بيعه.

والأخرى منعه)(5).

ومنشأ الخلاف بين القولين هل المستثنى مبقًّى؟ أو مشترى؟

فإن قلنا: (إنه مبقًّى) جاز(6) له بيعه قبل قبضه.

قال الأبهري [ز: 641/ ب] رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنه إنما نهي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا اشتراه، وهذا لم يشتر شيئًا وإنما بقي الأصل(7) على ملكه.

وإن قلنا: (إنه مشترى) فلا يجوز؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وذلك(8) منهيٌّ عنه.

---

(1) من قوله: (من باع حائطه واستثنى منه نخلاتٍ يختارها) إلى قوله: (وإن كان المشتري؛ لم يجز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(2) كلمة (والمشتري) يقابلها في (م): (وبين المشتري).

(3) ما يقابل جملة (في وقت البيع؛ لأنه يعلم أنما) مطموس في (م).

(4) في (ز): (طعامًا) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 147 و148 و(العلمية): 2/ 96.

(6) في (ز): (كان).

(7) في (ز): (الآصع).

(8) عبارة (يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ولأنه لما صار شريكًا للمشتري بالآصع واحتاج إلى تمييز ملكه؛ صار حكمه حكم المشتري في أنه لا يجوز بيعها قبل قبضها.

قال الأبهري: والصحيح هو القول الأول؛ لما ذكرناه.

فإن أجيحت الثمرة، فقال ابن القاسم: إن قصرت الجائحة عن الثلث؛ لم يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغت الثلث؛ وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدرِ ما يوضع عنه من ثمن الثمرة.

وروى ابن وهب أنه لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثير، أجيح أكثر الثمرة أو أقلها.

قال الباجي: وهذا عندي مبني على [ما يقتضيه][1] اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلًا، فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى تناوله البيع وارتجع بعد ذلك؛ فلا جائحة فيه؛ لأنَّ البائع ابتاع من المشتري ما استثناه من عدد الأوسق؛ فوجب أن يكون استثناؤه مقدَّمًا في ثمرة الحائط ولو لم يبق من الحائط غير ذلك.

وعلى ما يقتضيه قوله من أنَّ المستثنى مبقَّى على ملك البائع، فإن ذلك قد صار به البائع شريكًا للمبتاع؛ فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر ما لكل واحدٍ منهما من ثمرة الحائط[2].

قال مالك[3]: ومن باع حائطًا واستثنى منه آصعًا معلومة، فأُصيب ربع الحائط؛ فلا وضيعةَ فيه[4] من الثمن ولا من الثنيا، والمصيبة من المشتري.

قال الأبهري: إنما قال ذلك؛ لأن الجائحة لا توضع في أقل من الثلث، وإنما توضع

---

(1) كلمتا (ما يقتضيه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 6/ 177.

و من قوله: (فإن أجيحت الثمرة، فقال ابن القاسم) إلى قوله: (منهما من ثمرة الحائط) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 740.

(3) من قوله: (ولأنه لما صار شريكًا للمشتري) إلى قوله: (منهما من ثمرة الحائط قال مالك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

في الثلث فما فوقه.

وأما قوله: (ولا من الثنيا[1])؛ فلأنَّ البائع إنما باع ما زاد على الثنيا، واشترط على المشتري أن يبدئه بما استثناه، فما بقي بعد الاستثناء؛ فهو للمشتري؛ فلهذا قال: ليس على البائع من المصيبة في الاستثناء شيء.

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فإن أصيب الثلث فقد اختُلف فيه، وأحب إلينا أن تكون الأوسق المسمَّاة فيما بقي من الحائط، وتوضع عنه الجائحة[2].

وقيل: بل تكون الجائحة في الأوسق وفي الثمرة على قدر ذلك، والأول أحبُّ إلينا.

قال الأبهري: ووجه قول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إن الأوسق[3] المسمَّاة تكون فيما بقي من الحائط؛ فلأنَّ البائع إنما باع ما عدا الأوسق[4]، [وبقي الآخر][5] على ملكه؛ فلا جائحة فيها.

ووجه قوله الآخر أن الجائحة في الأوسق[6] وفي غيرها هو أنَّ البائع شريكٌ للمشتري في الثمرة بقدر الأوسق[7]؛ لأنها ليست بعينها؛ فالمصيبة بينهما بقدر ملكهما [م: 172/ أ]، ثم توضع عن المشتري الجائحة التي أصابته؛ لأنَّ رسول الله ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[8].

وهذا[9] القول هو الصحيحُ أنَّ المصيبةَ تكون على البائع والمشتري؛ لأنهما شريكان في الثمرة، فلزم كل واحدٍ من الجائحة بقدر ملكه، ثم يُوضع عن المشتري من

(1) جملة (والمصيبة من المشتري... من الثنيا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 211 و212.

(3) في (ز): (الأوساق).

(4) في (ز): (الأوساق).

(5) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م).

(6) جملة (فلا جائحة فيها... في الأوسق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (الأوساق).

(8) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1191، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(9) ما يقابل جملة (أمر بوضع الجوائح، وهذا) مطموس في (م).

الجائحة في مقدار ما اشتراه؛ لأنه الثلث[1].

[فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه]

(ولا بأس أن يشتري الرجل تمرًا مكيلًا من[2] حائطٍ بعينه إذا بدا صلاحه بثمنٍ معجَّل أو مؤجَّل.

فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني ثمر الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه؛ فإنه يأخذ بقية رأس ماله، أو بدلًا منه على ما تراضيا هو والبائع عليه في الحال.

ويجوز أن يؤخره ببقية رأس ماله، ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره)[3].

اعلم أنَّه يجوز للرجل أن يشتري تمرًا مكيلًا من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمن معجَّل أو مؤجَّل؛ لأنه اشترى بثمنٍ معلوم، وذلك جائز.

فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني تمر الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه؛ فإنه يرجع على البائع ببقية رأس ماله.

إن قبض النصف؛ رجع بنصف الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلًا[4].

قال بعض الرواة عن ابن القاسم: [له أن يأخذ منه ما شاء من السلع معجلًا][5] إلا ما كان من صنف الثمرة التي أسلم إليه فيها؛ فلا يجوز [له][6] أن يأخذ منه إلَّا مثل ما

(1) قوله: (البائع شريكٌ للمشتري في الثمرة بقدر... لأنه الثلث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4764 و4765.

(2) حرف الجر (مِن) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (يؤخره) يقابلها في (ز): (يؤخر قبضه) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 148 و149 و(العلمية): 2/ 96.

(4) قوله: (فإن قبض بعض ما اشتراه... معجلًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 390.

(5) جملة (له أن يأخذ منه ما شاء من السلع معجلًّا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

بقي له من المكيل[1]؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على التأخير؛ ليأخذ منه أكثر من كيله.

قال ابن يونس رضي الله عنه: قال بعض أصحابنا: أمَّا إن ذهبت ثمرة الحائط [ز: **642**/ أ] بجائحة من الله عز وجل؛ فالتهمة تبعُد فيما ذكرنا، وإن تأخر؛ لم يجز؛ لأنه فسخُ دَينٍ في دين[2]، ويجوز أن يؤخره ببقية رأس ماله؛ لأنه معروف صنعه له[3].



(1) في (م): (الكيل).

(2) من قوله: (قال بعض الرواة عن ابن القاسم: له أن) إلى قوله: (لأنه فسخُ دَينٍ في دين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 319**.

(3) في (م): (معه).

باب العرايَا

(قال مالك رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: ولا بأس بالعريَّة، وهي هبة ثمر النخل والشجر)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنِ المُزَابَنَةِ»[2]، و«أرخص في العريَّة بخرصها تمرًا ما دون خمسة أوسق، أو خمسة أوسق» شكَّ داود ابن الحصين[3].

قال الأبهري: وإنما جوِّزت العرية؛ لأنه معروف يفعله الإنسان وذلك فِعل[4] خير.

وقد قال تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ الآية [الحج: 77].

وكان رسول الله ﷺ يأمر مصدقيه أن يُخففوا، وقال: «**إِنَّ فِي الْمَالِ الْعَرِيَّةَ وَالْوَصِيَّةَ**»[5].

قال أبو عبيد: ومعنى العرية في اللغة: العطيَّة.

قال: والعرية والعطية بمعنى واحد.

وقيل: إنَّ أصل هذه الكلمة مأخوذ من تخلي الإنسان عن ملكه وعُروِّه منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَنَبَذۡنَٰهُ بِٱلۡعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٞ﴾ الآية [الصافات: 145] أي: بالموضع الفارغ المنكشف[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 149 و(العلمية): 2/ 97.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(3) متفق على صحته؛ رواه مالك في موطئه: 4/ 896، في باب بيع العرية، من كتاب البيوع، برقم (548).

والبخاري: 3/ 76، في باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، من كتاب البيوع، برقم (2190).

ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1541)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رَضِوَاللَّهُعَنْهُ.

(4) كلمة (فِعل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) جملة (وقال: «إن في المال العرية والوصية») ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 414، برقم (10562).

وأبو داود في مراسيله، ص: 134، برقم (118) كلاهما عن مكحول رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) انظر: الغريبين، لأبي عبيد: 4/ 1266.

وقيل غير هذا، وكل ذلك يتضمن هبة الثمرة.

قال مالك رضي الله عنه: والعرية في جميع أنواع الثمرة المدَّخرة وغيرها كالنخل والعنب والتفاح والرُّمان والجوز والموز والسفرجل والإجاص، وغير ذلك[1]؛ كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو غير موجودة.

وتجوز في قليل الشجر وكثيره السَّنة والسنتين، وأكثر من ذلك.

قال اللخمي: إلَّا أن يكون الشجر صغارًا لم يبلغ الإطعام؛ [فإنه يختلف في ذلك، فعلى القول: (إن المؤنة على المعري) تكون العرية جائزة، وعلى القول: إن المؤنة على المعطى][2]؛ فلا تجوز؛ لأنها تخرج من المعروف إلى المعاوضة والمكايسة يتكلَّف [م: 172/ ب] المعطَى خدمتها للمعطي[3] على أن يكون العوض في الثمرة في عامٍ آخر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل؛ كان للعامل أجرة مثله فيما تكلَّفه [في حال صغرها وحال إثمارها][4] والثمرة للمعطي[5].

(ومن ملك عريةً؛ فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاحها؛ جاز بيعها من المُعْرِي وغيره بالدنانير والدراهم، ولم يجز بيعها بالثمر من غير مُعْرِيها، ويجوز بيعها من المُعْرِي خاصَّةً بخرصها تمرًا يعطيه إياه عند جذاذها، ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده، وذلك إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها)[6].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن المزابنة»[7]، و«أرخص في العرية بخرصها تمرًا ما دون خمسة أوسق، أو خمسة أوسق» شكَّ الراوي[8].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 258 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 113.

(2) جملة (فإنه يختلف في ذلك،... المعطى) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) ما يقابل عبارة (المعطَى خدمتها للمعطي) مطموس في (م).

(4) عبارة (في حال صغرها وحال إثمارها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (والعرية في جميع أنواع الثمرة) إلى قوله: (وحال إثمارها والثمرة للمعطي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4281 و4282.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 150 و151 و(العلمية): 2/ 97 و98.

(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(8) تقدم تخريجه في باب العرية من كتاب البيوع: 32/8.

وقوله: (بخرصها) دليلٌ أن ذلك لا يكون إلَّا بعد الطِيب؛ لأنَّ الخرص إنما[1] يكون بعد[2] الطِيب [ز: 642/ ب] لا قبل ذلك.

واختُلف في جواز شرائها لمُعريها على ثلاثة أقوال: فأجاز مرة[3] شراءها بالدنانير والدراهم والعروض والطعام.

وذكر ابن شعبان عنه أنه منع شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص؛ للحديث.

وقيل: إنه يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم والعروض، ولا[4] يجوز بخرصها ولا بالطعام[5].

واختُلِفَ هل تُبَاع بخرصها نقدًا؟

فمنعه مالك وابن القاسم[6].

قال الأبهري: لأنه يصير بيع تمر برطب نقدًا، وذلك غير جائز.

وأمضاه ابن المواز بالقبض.

قال: ولو أجيز ذلك ابتداءً في العرية من غير كراهة؛ لكان قريبًا[7].

وكأنه يقول: إذا جاز أن يأخذ رطبًا ويدفع تمرًا على وجه المعروف للمعري؛ كان دفعه ذلك نقدًا معروفًا -أيضًا- وزيادة خير[8].

وأما قوله: (**ولا يؤخره بعده**) فلأنه إذا أَخَّره خرج عن الرخصة وصار مزابنة، وقد رَوى حمَّاد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله ﷺ «نَهى عَنِ

---

(1) في (ز): (لا).

(2) كلمتا (يكون بعد) يقابلهما في (ز): (يكون إلَّا بعد).

(3) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) جملة (يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم والعروض، ولا) يقابلها في (ز): (ولا).

(5) قوله: (واختُلف في جواز شرائها لمُعريها على... ولا بالطعام) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4282**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 268** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 200**.

(7) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 200**.

(8) قوله: (وأمضاه ابن المواز بالقبض... خير) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4287**.

المُزَابَنَةِ»[1].

قال أيوب: و"رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْعَرَايَا النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبَانِ لِلرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا"[2].

قال الأبهري رضي الله عنه: فلهذا قال مالك رضي الله عنه: إنه يجوز أن يبيعها بخرصها تمرًا إلى أجل؛ لأنَّ المعري لم يقصد بشراءها طلب الفضل والفخر[3]، وإنما أراد التخفيف عن نفسه بقطع طريق المعري إلى حائطه ودخوله وخروجه؛ لأنَّ ذلك يشق عليه.

فإن قيل: لِمَ اقتصر مالك رضي الله عنه على خمسة أوسق، وقد شكَّ الراوي في الخمسة؟

قيل له: قد قيل: إن الشكَّ قد دخل على الراوي في الخمسة فما فوق، وما دونها غير محدود؛ فوجب أن يقتصر على الخمسة أوسق المحدودة؛ إذْ هي أصل[4] في الزكاة.

وروى أبو الفرج عن مالك رضي الله عنه أنه لا يُشترى من العرايا بخرصها إلَّا أقل [م: 173/ أ] من خمسة أوسق، وهو أحسن؛ إذِ الخمس مشكوكٌ فيها[5].

(ومن أعرى نفرًا شتى عرايا[6] عدَّةً؛ فلا بأس أن يشتري من كل واحدٍ منهم[7] عريته إذا بدا صلاحها بخرصها تمرًا، إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها)[8].

اعلم أن من أعرى نفرًا شتى عرايا عدَّة؛ فلا بأس أن يشتري جميعها إذا كان الذي ينوب كل واحدٍ خمسة أوسق.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولا يجوز أن يشتري من كل واحدٍ أكثر من خمسة أوسق؛ لأنَّ النبي ﷺ أرخص في بيع العرية بخرصها في خمسة أوسق فدون[9]، فجاز بهذا الخبر

---

(1) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(2) رواه الطبراني في الكبير: 5/ 112، برقم (4770) عن زبد بن ثابت رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (والفخر) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(م).

(4) كلمة (أصل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (فإن قيل: لـمَ اقتصر مالك... فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 32.

(6) ما يقابل جملة (ومَن أعرى نفرًا شتى عرايا) مطموس في (م).

(7) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 151 و(العلمية): 2/ 98.

(9) تقدم تخريجه في باب العرية من كتاب البيوع: 32/8.

شراء العرية إذا كانت خمسة [ز: **643**/ أ] أوسق سواء كان المعري واحدًا أو جماعة في أنه يجوز أن يشتري من المتقدم خمسة أوسق[1] فدون.

وكذلك من كل واحدٍ من الجماعة إذا أعراهم أوسقًا كثيرة؛ إذْ لا فضل في حكم العرية وشرائها بين المعري الواحد والجماعة، وبين النفر[2] الواحد والجماعة منهم[3]، والله أعلم.

ويجوز له[4] أن يشتري نصيب أحدهم إذا أراد المعروف، أو قصد[5] رفع الضرر؛ لأنه يصح في الوجهين جميعًا، والمضرة ترتفع[6] عن المعري من دخول هذا وخروجه، وقد يتأذَّى بواحدٍ دون أصحابه[7].

فإن أعرى جماعة رجلًا واحدًا بعض حائط، وكانت عرية كل واحد خمسة أوسق؛ جاز لجميعهم شراء تلك العرية.

واختُلِفَ هل يجوز ذلك لبعضهم دون بعض؟

فأجازه ابن القاسم[8]، ومنعه ابن الماجشون.

قال: لأنَّ المُعري يدخل لبعض حقه كما يدخل له كله، فلم ترتفع بذلك مضرة[9].

❁❁❁

---

(1) جملة (سواء كان المعرى واحدًا أو... خمسة أوسق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (المعري).

(3) كلمة (منهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (قصد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (تُرفع).

(7) كلمتا (دون أصحابه) يقابلهما في (ز): (من جميعهم).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 262** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 116**.

(9) قوله: (ومنعه ابن الماجشون. قال: ترتفع بذلك مضرة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 201**.

ومن قوله: (ويجوز أن يشتري نصيب أحدهم) إلى قوله: (فلم ترتفع بذلك مضرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4294** و**4295**.

باب وضع الجوائح

(ومن اشترى ثمرةً قد بدا صلاحها، فأصابتها[1] جائحة، فأتلفت[2] ثلث مكيلتها فصاعدًا؛ سقط عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها.

فإن كان ما تلف منها أقل من ثلث[3] مكيلتها؛ فمصيبة ذلك من مشتريها، ولا يرجع على البائع بشيءٍ من ثمنها)[4].

والأصل في وضع الجوائح ما خرَّجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه «أنَّ النبي ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[5].

وقال رسول الله ﷺ: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»، خرجه مسلم أيضًا[6].

ورَوى عبد الملك بن حبيب أنَّ رسول الله ﷺ «أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدًا»[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولما أمر النبيُّ ﷺ بوضع الجوائح؛ كان وضعها واجبًا إلا أن تقوم الدلالة على أن ذلك ليس بواجب، [م: 173/ ب] وليس هذا من المواضع[8] التي يقال: إنه ندبٌ؛ لأنَّه لا يحكم بين المتخاصمين على وجه الندب.

---

(1) في (ز): (فأصابها).

(2) في (ز): (فتلفت).

(3) في (م): (ثمن) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 151 و152 و(العلمية): 2/ 98.

(5) تقدم تخريجه: 29/8.

(6) رواه مسلم: 3/ 1190، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 5/ 214.
والحديث ذكره عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى: 3/ 272.

(8) ما يقابل عبارة (وليس هذا من المواضع) مطموس في (م).

فإن قيل: إذا كان الخبر صحيحًا؛ فضع الجائحة قليلها وكثيرها، فأما أن يكون[1] الثلث فصاعدًا؛ فلا وجه له!

قيل له[2]: ظاهر الحديث يدل على أنَّ القليل لا يوضع؛ لأن رسول الله ﷺ إنما[3] أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[4]، وكانت الجائحة في لسان العرب إنما هي فيما كثر ذهابه دون ما كان قليلًا؛ لأنَّه لا يقال لمن ذهب درهمٌ من ماله وهو يملك ألوفًا كثيرة[5]: إن ماله أُجيح، فلما كان كذلك؛ ثبت أنَّ اسم الجائحة لا يقع على ذهاب اليسير.

وأما من جهة المعقول؛ فإنه معلومٌ أنَّ المشتري إنما دخل على ذهاب اليسير من الثمرة؛ لأنَّه لا بدَّ أن يسقط منها اليسير[6]، ويأكل منها [ز: 643/ ب] الطير[7] وغير ذلك، فلما كان كذلك؛ لم يجب[8] على البائع أن يضع عن المشتري القدر الذي دخل عليه حتى يكثر، فيلزمه أن يضع عنه؛ للخبر.

وأول حد الكثير من الشيء ثلثه، بدليل قول النبي ﷺ لسعد: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[9]، فجعل الثلث كثيرًا[10].

إذا ثبت هذا، فمَنْ باع ثمرة بعد ما بدا صلاحها؛ كانت فيها الجائحة إذا كانت ثلث مكيلتها فصاعدًا، وسواء كانت الثمرة محتاجة إلى السقي أم لا.

---

(1) في (م): (تقول).

(2) كلمتا (قيل له) يقابلهما في (ز): (فيقال).

(3) كلمة (إنما) زائدة من (م).

(4) تقدم تخريجه: **29/8**.

(5) كلمة (كثيرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (اليسير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (م): (الطائر).

(8) في (ز): (يكن).

(9) متفق على صحته، رواه البخاري: **4/ 3**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم **(2743)**.
ومسلم: **3/ 1253**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم **(1629)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(10) من قوله: (فإن قيل: إذا كان الخبر صحيحًا) إلى قوله: (فجعل الثلث كثيرًا) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **6/ 321**.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ المشتري قد دخل على ذهاب اليسير من الثمرة بأكل الطير والمجتاز، وسقوط اليسير منها، وغير ذلك مما يعلم بضرورة العادة أنها لا تسلم كلها.

وإذا ثبت دخول المشتري على أنها لا تسلم كلها، ولا بدَّ من ذهاب بعضها؛ احتيج إلى الفصل بين القليل والكثير[1]، فكان ذلك الثلث؛ لأنَّه قد اعتبر في الفصل بين القليل والكثير في[2] غير موضعٍ منها الوصيَّة والمعاقلة والحجر على المرأة في مالها لحقِّ زوجها؛ فلذلك حدَّت الجائحة بالثلث.

قال أبو الوليد[3] بن رشد رضي الله عنه: والثلث عند مالك رضي الله عنه في حيز[4] اليسير إلا في ثلاثة مواضع:

الجائحة، ومعاقلة المرأة الرجل، فإنها إذا بلغت الثلث؛ رجعت إلى عقل نفسها.

وما تحمل العاقلة من الدية، فإنها تحمل الثلث فما فوقه، ولا تحمل ما دونه.

والفرق عنده بين هذه المواضع الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة المواضع ليس فيها موضع[5] قصد يُراعى، وما عداها يُراعَى فيها القصد، فلا يظن بأحدٍ أنه يدخل في المحظور الكثير من أجل القليل[6].

وهل يعتبر ثلث الثمرة؟ أو ثلث القيمة؟

فقال ابن القاسم: يعتبر ثلث النبات.

وقال أشهب: ثلث القيمة[7].

فنظر ابن القاسم إلى أنَّ الثلث إنما اعتبر لتمييز النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة [م: 174/ أ]، وذلك إنما يكون باعتبار الثمرة.

---

(1) كلمتا (القليل والكثير) يقابلهما في (ز): (الكثير).

(2) كلمتا (والكثير في) يقابلهما في (ز): (والكثير، فكان ذلك الثلث في).

(3) كلمة (أبو الوليد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (حدِّ).

(5) في (م): (منع) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 541**.

(7) قوله: (وهل يعتبر ثلث... ثلث القيمة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4757**.

ونظر أشهب إلى أنَّ المقصود القيمة، وبسببها يزيد الثمن وينقص، ومن أجل نقصه تلحق المضرة، وقد يكون اليسير من الثمرة له معظم الثمن، فإذا أصيب لحق الضرر، كما أنه لو أصيب الكثير من الثمرة، ولا قيمة له لم يلحق بسبب ذلك كثير ضرر[1].

[الجائحة التي توجب الوضع]

(والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء؛ مثل البرد والريح والثلج والجراد؛ فهو بمنزلة الجائحة)[2].

[م: 174/ ب] والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ **أنه** أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ، خرجه مسلم[3].

إذا ثبت هذا، فما هي الجائحة[4] التي توضع؟

فقال [ز: 644/ أ] اللخمي: الطير والجراد والدود والبرد والجليد[5] والمطر والريح الذي يسقط الثمار والغرق والسموم والغبار.

قال ابن شعبان: قلة الريح ليست بجائحة.

قال اللخمي رضي الله عنه: وأرى إذا عابها ذلك أن يرد بالعيب أو يمسك ولا شيء له.

واختُلِفَ إذا أسقطها الريح ولم تتلف؟

فقال ابن شعبان: هي جائحة.

وقال عبد الملك: ليست بجائحة.

واختلف في الجيش واللص، هل هما جائحة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: هما[6] جائحة؛ لأنَّه مما لا يمكن الاحتراز منه، ولا يقدر على دفعه.

---

(1) من قوله: (فنظر ابن القاسم) إلى قوله: (ذلك كثير ضرر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 6/ 179.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 152 و(العلمية): 2/ 98.

(3) تقدم تخريجه: 29/8.

(4) في (ز): (الجوائح).

(5) ما يقابل كلمتا (والبرد، والجليد) مطموس في (م).

(6) في (ز): (ذلك).

وقال ابن نافع: السارق ليس بجائحة بخلاف الجيش؛ لأنَّ الجيش مما[1] لا يمكن دفعُه، والسارق يقدر على التحفظ منه[2].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: ليس اللص والجيش[3] بجائحة، واختاره سحنون؛ لأنَّ ذلك مما يمكن دفعه؛ لأنَّ السلطان يكف الجيش ويمنعه، والسارق يتحصن[4] منه[5].

[الجائحة بسبب نقصان المياة]

(وما كان من نقصان الشرب؛ فإنه يُوضع قليله وكثيره)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المشتري قد دَخَل على حياتها بالماء؛ فلذلك وضع قليله وكثيره.

قال الأبهري: لأنَّ على البائع أن يسقي الثمرة حتى يجذها المشتري، فمتى انقطع الماء؛ كان ذلك عيبًا لحَق الثمرة من سببه؛ فهو بمنزلة عيبٍ يكون عند البائع، فللمشتري أن يرد السلعة في قليل ذلك وكثيره، أو يأخذ أرشه إن كان قد فات في يده.

قال ابن رشد رضي الله عنه: وأما انقطاع الماء؛ فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع[7].

قال اللخمي رضي الله عنه: واختُلِفَ في الماء يشتريه رجلٌ ليسقي به شهرًا أو شهرين فينتقص بعضه؟ فقيل: يوضع قليله وكثيره.

وقيل: إن كان أقل من الثلث؛ لم يحط عنه[8] شيء.

---

(1) كلمة (مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4769 و4770.

(3) عبارة (ليس اللص والجيش) يقابلها في (ز): (اللص والجيش ليس) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (يتحفظ).

(5) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: ليس اللص... يتحصن منه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 545.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 152 و(العلمية): 2/ 98.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 545.

(8) في (ز): (منه).

والأول أحسَن، وليس هذا كالثمار التي يدخل المشتري على سقوط بعضها(1).

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما جاز بيع الماء يومًا أو أكثر؛ لأنَّه يعرف في الأغلب مقداره، وأما وضع الجائحة فيه فكوضعها في الثمرة؛ لأنَّ الماء لا يبقى على حدٍّ؛ إذ لا بدَّ أن ينقص أو يزيد، فأشبه ذلك الثمرة؛ لأنَّه لا بدَّ من سقوط يسيرها، فعلى هذا(2) دخل المشتري.

فأما إذا كثر ذلك بأن يكون ثلثه فأكثر؛ فإنه يرجع على البائع بمقدارِ ذلك من الثمن، كما يرجع عليه في الثمرة؛ لأنَّ الماء يؤخذ أولًا فأولًا، وينتفع به كذلك، ولا يمكن المشتري أخذه كله في الحال، كما لا يمكنه أخذ الثمرة في الحال إذا لم تتناهى؛ لأنَّ ذلك يضر به، وإنما يأخذها أولًا فأولًا، وينتفع به كذلك(3).

[الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول]

(والمقاثي [ز: **644**/ ب] **والمباطخ بمنزلة الثمار في وضع الجوائح فيها)**(4).

اعلم أنَّه لا خلاف في وضع الجوائح عندنا(5) في المقاثي والمباطخ؛ لأنَّ في بقائها إلى أن تؤخذ زيادة ونمو.

واختلف في قدر الجائحة الموضوعة فيها؟

فقال ابن القاسم: هي(6) كالثمار.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: يوضع قليلها وكثيرها، كالبقول(7).[م: **175**/ أ]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4771**.

(2) في (ز): (ذلك).

(3) عبارة (وينتفع به كذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 153** و(العلمية): **2/ 99**.

(5) عبارة (في وضع الجوائح عندنا) يقابلها في (م): (عندنا في وضع الجوائح) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (هي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (واختلف في قدر... وكثيرها، كالبقول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 11**.

وقوله: (لا خلاف في وضع الجوائح عندنا... وكثيرها، كالبقول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4754**.

(ومن اشترى بقلًا، فأصابته جائحة؛ ففيه ثلاث روايات:
إحداهنَّ أنه بمنزلة الثمار[1] يوضع الثلث فما فوقه، ولا يوضع ما دونه.
والرواية الثانية أنه يوضع قليله وكثيره.
والرواية الثالثة أنه لا يوضع منه شيء قلَّ أو كَثُرَ)[2].

فوجه قوله: (إنَّ فيه الجائحة) اعتبارًا بالثمرة.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: لعلة أنه وضع جائحة في نبات.

ووجه قوله: **(إنَّه يوضع قليلها وكثيرها)** عموم الخبر، وهو أنَّ النبي ﷺ «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[3].

فتناول ذلك الثمار، والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دلَّ عليه الدليل، وبقيت البقول على الأصل في العموم، ولأنَّ العادة في الثمار ذهاب بعضها؛ للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول؛ لأنه لا عادة في تلافها[4] ولا في تلاف شيء منها؛ بل العادة سلامة جميعها، فإذا كان كذلك؛ وجب أن يوضع قليلها وكثيرها، قاله ابن رشد[5].

ووجه قوله: **(إنَّه لا يوضع منها شيء)** فلأنها تباع وهي غير محتاجة إلى تبقية في موضعها.

قال الأبهري: لأنَّ المشتري يقدر على قطع ما اشتراه في الحال، وليس لتناهيه يتوقع كما يكون ذلك في الثمرة، فلما فرط مشتري البقل في أخذه مع قدرته على ذلك؛ فقد فرط فليس[6] يرجع على البائع بشيء من الثمن[7].

---

(1) ما يقابل عبارة (إحداهنَّ: أنه بمنزلة الثمار) مطموس في (م).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 153 و(العلمية): 2/ 99.
(3) تقدم تخريجه: 9/8.
(4) في (ز): (تلفها).
(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 542.
(6) عبارة (على ذلك فقد فرط فليس) يقابلها في (ز): (عليه لم) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.
(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه عبد الحق في نكته: 2/ 113.

[لا جائحة عند الحصاد]

(ولا جائحة في ثمر[1] عند جذاذه، ولا في[2] زرع عند حصاده)[3].

وإنما قال ذلك[4]؛ لأنه قد انتهى، ووصل إلى الغاية ولم يبقَ له إلا القطع؛ فلا جائحة تلزم[5] البائع فيه.

قال الأبهري: ولأنَّه[6] لا ضرورة إلى بقائها بعد اليمين؛ لأنها قد تناهت[7]، فإذا تركها فقد ضيَّع، فمن قِبَلِه أتى ولا يرجع على غيره[8].

فأما قبل أن تيبس؛ ففيه جائحة إلى بقائها حتى تتناهى، وهو غير مفرط في ذلك، وعلى ذلك دخل البائع والمشتري، فقد بقي على البائع حق [ز: 645/ أ] التوفية حتى تيبس وتنتهي[9] ويصل إلى[10] غرضه منها[11].

فرع:

فإن اشترى ثمرة قبل بدوِّ صلاحها على القطع، فأصابتها جائحة قبل قطعها.

قال مالك رضي الله عنه: تُوضع فيها الجائحة إذا بلغت[12] الثلث.

---

(1) في (ز): (تمر).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 153 و(العلمية): 2/ 99.

(4) عبارة (وإنما قال ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (تلزم) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ز): (وأنه).

(7) عبارة (اليمين؛ لأنها قد تناهت) يقابلها في (ز): (تناهيها).

(8) جملة (فمن قِبَلِه أتى ولا يرجع على غيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمتا (تيبس، وتنتهي) يقابلهما في (م): (تتنتهي وتيبس) بتقديم وتأخير.

(10) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م) وما أثبتناه في تحرير الفاكهاني.

(11) من قوله: (لأنه قد انتهى) إلى قوله: (غرضه منها) نقله صاحب التحرير والتحبير بنحوه (بتحقيقنا): 5/ 302 و303.

(12) في (م): (تلف).

قيل لمالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أفلا تكون مثل البقول؟ قال: لا[1].

قال سحنون رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ومعنى ذلك أنه دخل على أن يأخذه شيئًا بعد شيء، ولو دعاه إلى أن يجذه[2] مرة واحدة؛ لم يكن له ذلك؛ ألا ترى أن الذي يشتري العنب قد طاب كله فيه الجائحة، وإن كان لا ينتظر طيب شيءٍ منه؛ لأنه إنما يجذ شيئًا بعد شيء على قدر الحاجة إليه، ولو أخذه كله لفسد[3].



(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 278.

(2) كلمتا (أن يجذه) يقابلهما في (ز): (قطعه في).

(3) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4760 و4761.

بابُ الصَّرف وبيع الذهب والورق[1]

(قال مالك رَضَوَاللَّهُعَنْهُ: ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق[2] بالورق، تبرهما ومضروبهما، حليهما ونقارهما، جيِّدهما ورديئهما[3]، إلَّا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد.

ولا يجوز في ذلك ولا في بيع الذهب بالورق[4] حوالة ولا حمالة ولا نظرة)[5].

اعلم أنَّ التبايع[6] يقع على ثلاثة أوجه:

عرض بعرض، وعين بعين، وعرض بعين[7]، ويقع التبايع بهذه الأجناس على ثلاثة أوجه: يؤخران جميعًا، وينقدان جميعًا، وينقد أحدهما ويؤخر الآخر، فإن نقدا [م: 175/ ب] جميعًا؛ كان ذلك بيعًا بنقد.

وإن بيع العين بمثله؛ كان كالذهب، الذهب[8] بالذهب يسمَّى مراطلةً.

وإن بيع العين بخلافه[9]، كالذهب بالورق سُمِّيَ مصارفةً.

وإن بيع العرض بعين سمي العين ثمنًا والعرض مثمونًا، وإن كانا مؤخَّرين جميعًا؛ فذلك الدَّين بالدَّين، وليس ببيع شرعي؛ لأنه منهي عنه على الجملة، فإن نقد أحدهما وأخَّر الآخر، فإن كان المؤخَّر هو العين، والمنقود هو العرض؛ سمي بذلك[10] بيعًا إلى

---

(1) عبارة (وبيع الذهب والورق) زيادة من حاشية (م).

(2) كلمتا (ولا الورق) يقابلهما في (ز): (والورق).

(3) جملة (تبرهما ومضروبهما، حليهما... ورديئهما) يقابلها في (ز) و(م): (تبرها ومضروبها، حليها ونقارها، جيِّدها ورديئها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) عبارة (ولا في بيع الذهب بالورق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 153 و154 و(العلمية): 2/ 100.

(6) في (ز): (المبايع).

(7) كلمتا (وعرض بعين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) جملة (وإن بيع العين بمثله؛ كان كالذهب الذهب) يقابلها في (ز): (وإن بيع الذهب).

(9) ما يقابل كلمتا (العين بخلافه) مطموس في (م).

(10) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أجل، وإن كان المنقود العين والمؤخر العرض؛ سُمي ذلك سلمًا.

واعلـم أن الربـا[1] محـرَّم في الشـرع، قـال الله تعـالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: **275**]، «ولعن النبيُّ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ»[2]، ولا خلاف بين الأمة في تحريمه[3].

واختلف في معنى قوله تبارك وتعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فقيل: المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدَّين في الدَّين، وهو قول عطاء ومجاهد.

وقيل: المراد به كل بيع حرم التفاضل فيه؛ لأن الربا في اللغة الزيادة، يؤيد ذلك قوله ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ،** [ز: **645**/ ب] **أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى**»[4].

«**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ**[5]**، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»، خرجه مسلم[6].

فسمَّى رسولُ الله ﷺ الزيادة التي تقع في هذه الأصناف ربا؛ فبيَّنت السُّنة المراد بالقرآن[7].

وكذلك قوله ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا**

---

(1) عبارة (واعلم أن الربا) يقابلها في (ز): (والربا).

(2) رواه البخاري: **7/ 61**، في باب مهر البغي والنكاح الفاسد، من كتاب الطلاق، برقم (**5347**) عن أبي جحيفة رضي الله عنه.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ التبايع) إلى قوله: (الأمة في تحريمه) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 297** و**298**.

(4) رواه مسلم: **3/ 1211**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (**1584**) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(6) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: **405/7**.

(7) من قوله: (واختلف في معنى قوله) إلى قوله: (السُّنة المراد بالقرآن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2765** و**2766**.

شَيْئًا غَائِبًا مِنْهُ بِنَاجِزٍ»[1]، فقوله ﷺ: «**وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ**» يعني: لا تفضلوا، وقد يكون الشفُّ في اللغة بمعنى النقصان، وهو من الأضداد[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق تبرها ومضروبها حليِّها ونقارها جيدها ورديئها إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، ولا يجوز في بيع الذهب بالورق، ولا الورق بالذهب ولا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق حوالة ولا حمالة[3]، ولا نظرة؛ وذلك[4] لما قدَّمنا من الأدلة.

[حكم اقتضاء الذهب من الورق والعكس]

(ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب إذا حلَّت، ولا يجوز ذلك قبل حلولها)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "كنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب والفضة، فنأخذ مكان الذهب الفضة، ومكان الفضة الذهب، فسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**لا بأس إذا كان بسعر يومه**»[6].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 914، في باب بيع الذهب بالورق، عينًا وتبرًا، من كتاب البيوع، برقم (558).

والبخاري: 3/ 74، في باب بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (2177)، ومسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قوله: (بمعنى لا تفضلوا، وقد... من الأضداد) بنصِّه في إكمال المعلم، للمازري: 5/ 263.

(3) جملة (بالورق، ولا الورق بالذهب... ولا حمالة) يقابلها في (م): (بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا الذهب بالورق، ولا الورق بالذهب حمالة ولا حوالة) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 154 و155 و(العلمية): 2/ 100.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 250، في باب اقتضاء الذهب من الورق، من كتاب البيوع، برقم (3354).

والنسائي: 7/ 281، في باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (4582) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ» وهذا لفظ أبي داود.

ولأنَّ الحال في حكم الحاضر؛ [فجاز ذلك فيه][1].

ولا يجوز ذلك قبل حلوله[2]؛ لأنه يكون ذهبًا بفضة متأخرة، أو فضة بذهب متأخر[3].

[فيمن ابتاع ذهبًا بورق ثم وجدها ناقصة]

(ومن ابتاع ذهبًا بورق، ثم وجدها ناقصةً، فإنْ طلب التمام؛ انتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان؛ صحَّ صرفه)[4].

اعلم أنَّ من صرف دنانير بدراهم، ثم وجدها ناقصة فإن رضي بالنقصان؛ صحَّ صرفُه؛ لأنَّ الثَّمن بقدر ما حصل معه[5].

[م: **176**/ أ] قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولأنَّه لم يتأخر القبض عن العقد حين لم يَرُد الدراهم، وإنما الممنوع من ذلك أن يتأخر القبض عن حال العقد؛ لأنَّ شرط القبض في الصرف أن يكون «**هَاءَ وَهَاءَ**»، كما قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[6].

فمتى خالف ذلك؛ انتقض الصرف، ومتى كان كذلك؛ جاز[7] وكان صحيحًا.

وإن طلب التمام انتقض الصرف كله؛ لأنَّ القبض يكون متأخرًا عن العقد[8]، وإن

---

(1) جملة (فجاز ذلك فيه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (حلولها).

(3) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (بذهب متأخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 52**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 155** و(العلمية): **2/ 101**.

(5) في (ز): (عنده).

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 920**، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب البيوع، برقم (**562**).

والبخاري: **3/ 68**، في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من كتاب البيوع، برقم (**2134**).

ومسلم: **3/ 1209**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (**1586**)، جميعهم عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(7) كلمة (جاز) يقابلها في (ز): (كان جائزًا).

(8) قوله: (فمتى خالف ذلك... متأخرًا عن العقد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 53**.

وجد أحدهما زائدًا عنده على ما عقد عليه الصرف؛ [ز: 646/ أ] فإنه يرد الزائد؛ لأنَّه لم يعقد عليه صرف ويمضي ما سواه(1).

قال مالك رضي الله عنه: ولو نسي المبتاع عنده بعض الدرهم؛ كان أحب إلينا أن يناقضه.

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يتعمد التأخير، فيكون قد فَعَلَ ما هو ممنوعٌ منه، فلا ينتقض صرفه بالقياس، والاختيار أن يناقضه؛ لدخول التأخير فيه.

[فيما لو وجد في الصرف شيئًا رديئًا]

(ولو وجد فيها رديئًا، فأراد رده؛ انتقض صرفه، وإن رضي بعيبه؛ تمَّ صرفه)(2).

اعلم أنَّ من صرف دينارًا بدراهم، ثم وجد في الدراهم زائفًا، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يرضى به، أو يقوم برده، فيرضيه الآخر بشيءٍ يدفعه إليه على أن لا يرده، أو لا يرضيه فيرده ويريد أن يبدِّله له أو ينقض الصرف، فإن أحبَّ التمسُّك به؛ جاز ذلك(3).

واختُلِفَ إذا قام ليرده فأرضاه البائع وتمسك فأجازه أشهب، ومنعه ابن شعبان(4).

وأجاز ابن شهاب(5) أخذ البدل في الصرف بغير شرط، ومنعه مالك رضي الله عنه(6).

قال الأبهري رحمه الله: لأنَّه لم يقع قبض(7) الدراهم في حال(8) العقد متى رده فلا يجوز البدل؛ لأنَّه يتأخر عن(9) العقد، ويزول ما شرطه النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: «**الذَّهَبُ**

---

(1) قوله: (وإن وجد أحدهما... ما سواه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2775.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 155 و156 و(العلمية): 2/ 101.

(3) قوله: (اعلم أنَّ من... جاز ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2772.

(4) قوله: (واختلف إذا قام... ابن شعبان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2775.

(5) في (ز) و(م): (أشهب) وما أثبتناه موافق لما في المدونة، وجامع ابن يونس.

(6) قوله: (وأجاز ابن شهاب... مالك رضي الله عنه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 421، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 9.

(7) في (ز): (نقص).

(8) في (ز): (خلال).

(9) في (ز): (عند).

بِالْوَرِقِ، رِبًا، إِلاَّ هَاءَ، وَهَاءَ»[1].

فإذا كانت دنانير؛ انتقض صرف دينار واحد؛ لأنَّ كل دينارٍ منفردٌ بنفسه، فلا ينتقض غيره به[2].

قال: وإنما ينتقض الصرف في دينار واحد؛ لأنَّ الدينارَ لا يجوز كسره، وذلك مكروه.

ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بمقدار ما رده من الدرهم؛ لأنه لا يجوز أن يفترقا وبينهما علقة، وإن كان قد أنفق الدراهم؛ ردَّ مثلها.

[فيمن صرف دنانير بدراهم، ثم وجد في الدراهم رديئًا]

(ولو صرف دنانير عدَّة بدراهم، وسمَّى لكل دينار منها ثمنًا، ثم وجد في الدراهم رديئًا، فردَّه؛ انتقض صرف دينار واحدٍ [منها][3]، إذا كان ذلك قدر المردود من الدراهم، وإن كان أكثر من ذلك؛ انتقض صرف دينارين، ثم على هذا الحساب يكون[4] حكم المردود وغيره.

وإن صرف عدة دنانير بدراهم، ولم يسمِّ لكل دينار منها ثمنًا، ثم وجد في الدراهم رديئًا، فأراد ردَّه؛ انتقض الصرف كله)[5].

وإنما لم ينتقض صرف الجملة؛ لأنَّ كل دينار منها كان منفرد بنفسه؛ إذ لا تختلف قيمته من قيمة [ز: **646**/ ب] صاحبه، ولم ينتقض [إلا][6] ما يخص الزائف فقط؛ إذ لا

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4**/ **920**، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب الصرف، برقم (**562**).

وأبو داود: **3**/ **248**، في باب الصرف، من كتاب البيوع، برقم (**3348**) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (منها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): **2**/ **156** و(العلمية): **2**/ **101**.

(6) حرف الاستثناء (إلا) ساقط من (ز) و(م) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

يجوز كسر دينار، ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بقدر ما وجد رديئًا؛ لأنَّه[1] لا يجوز في الصرف أن يفترقا وبينهما تباعة، [م: 176/ ب] ولا يجوز بدل الدرهم؛ فيكون صرفًا متأخرًا؛ فوَجَبَ بذلك أن ينتقض صرف الدينار، وهذا إذا كانت السكة واحدة.

فأما إن[2] كانت السكة مختلفة؛ فقد قال أصبغ رَحِمَهُ اللهُ: ينتقض صرف أجود الدنانير.

وقال سحنون: ينتقض[3] الصرف كلُّه؛ لأنَّ الدرهم له حظه من كل دينار[4].

وفرَّق القاضي عبد الوهاب وابن الجلَّاب والقاضي إسماعيل رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ بين أن يسمِّي لكل دينارٍ دراهم أو لم يُسمِّ، فقالوا: إن سمَّى لكل دينار دراهم؛ انتقض صرف دينار واحد، وإن لم يسمِّ؛ انتقض صرف جميع ذلك[5].

قال ابن يونس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وليس ذلك بشيء؛ لأنَّ الدنانير لا تختلف إذا كانت سكةً واحدةً، وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد[6]، فإن كانوا خمسة؛ وقع لكل دينار خمس الدراهم، وإن كانوا ستة؛ فسدس الدراهم[7]، فالحكم يوجِب الترتيب، وإن لم يرتباه، ولأنَّ الترتيب لا حكم له في طرئان الاستحقاق والرد بالعيب[8].

قال ابن رشد: وإذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة، فتأخر شيء مما وقع عليه

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) كلمتا (فأما إن) يقابلهما في (ز): (وإن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) جملة (صرف أجود الدنانير. وقال سحنون: ينتقض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في منتخب ابن أبي زمنين.

(4) قوله: (فقد قال أصبغ رَحِمَهُ اللهُ: ينتقض صرف... كل دينار) بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 836.

ومن قوله: (وإنما لم ينتقض) إلى قوله: (من كل دينار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 8.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 52.

(6) الجار والمجرور (على العدد) ساقطان من (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) جملة (خمسة؛ وقع لكل دينار... فسدس الدراهم) يقابلها في (ز): (ستة؛ فسدس الدراهم، أو خمسة وقع لكل دينار خمس الدراهم) بتقديم وتأخير.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 8.

الصرف بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف؛ فهذا يمضي الصرف في ما وقع فيه[1] التناجز باتفاق.

واختُلِفَ هل ينتقض فيما حصل فيه التأخير إن تجاوز النقصان؛ مثل أن يصرف دنانير[2] بدراهم، [فيجد من الدراهم درهمًا ناقصًا][3]، فيقول: أنا أتجاوز النقصان، ولا ينتقض من الصرف شيء؟ على قولين:

أحدهما: قول ابن القاسم أن ذلك لا يجوز، وينتقض من الصرف صرف دينار واحد؛ إلا أن يكون العدد الذي نقص أكثر من صرف دينار؛ فينتقص صرف دينارين، كذا أبدًا على الترتيب.

القول[4] الثاني: إنَّ الصرف يجوز، ولا ينتقض منه شيء إن تجاوز النقصان كالدانق[5] إذا رضي به، قاله أشهب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وقد رُوي عن ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مثل قول أشهب في النقصان اليسير كالدانق والدانقين؛ لأنَّ الموازين قد تختلف في مثل هذا المقدار.

قال أبو الوليد[6] ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وما تختلف عليه الموازين لا خلاف عندي في تجاوزه، وليس ما رُوي عن ابن القاسم في هذا اختلافًا من قوله، وإنما المعنى في ذلك أنَّ الدانق والدانقين مرة رأى أن الموازين تختلف عليه، فأجاز التجاوز عنه[7]، ومرة رأى أنَّ الموازين لا تختلف عليه[8]؛ [ز: 647/ أ] فلم يجز التجاوز عنه[9].

---

(1) في (ز): (عليه).

(2) في (م): (دينارين).

(3) عبارة (فيجد من الدراهم درهمًا ناقصًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (القول) زائدة من (ز).

(5) في (ز) و(م): (كالزائف)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) كلمة (أبو الوليد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (فأجاز التجاوز عنه) يقابلها في (ز) و(م): (فأجازه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (فيه) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

فإن قيل: فإن كان التأخير[1] على وجه الغلبة يبطل الصرف عند مالك[2]، ولا يجوز أن يتجاوز النقصان، فكيف جاز أن يتجاوز الزائف، وهو كالناقص إذا لم يصارفه إلا على جياد، وقبضه الزائف كلا[3] قبض؟

فالجواب عن ذلك أنَّ الدنانير والدراهم في الصرف -على مذهب مالك وجمهور أصحابه- إن عينت تعينت[4]، وإن لم تتعين، [فإنها تتعين إما بالقبض وإما بالمفارقة][5]؛ فلذلك جاز الرضا بالزيوف؛ لوقوع الصرف عليها [بتعيينها بأحد الوجهين][6]، وعلى هذا يأتي اختلافهم إذا استحقت الدراهم ساعة صارفه، هل يلزمه أن يعطيه صرفه مما بقي في يده لمن[7] يستحق؟ أم لا يلزمه ذلك؟

فمن رأى أنه يتعين بالقبض؛ لم يلزمه ذلك إلا أن يشاء، فيكون صرفًا مستقبلًا، ومن رأى أنها لا تتعين إلا بالمفارقة ألزمه ذلك؛ بخلاف البيوع التي لا تتعين العين فيها إلا إن تعينت فتتعين[8] [م: 177/ أ] على اختلاف[9].

[بدل الدنانير والدراهم المختلفة الوزن]

(ولا بأس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف يدًا بيد)[10].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا**

---

(1) في (ز): (التأخر).

(2) كلمتا (عند مالك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ز): (فلا).

(4) جملة (إن عينت تعينت) يقابلها في (ز) و(م): (تتعين) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (وإن لم تعين... بالمفارقة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(6) عبارة (بتعيينها بأحد الوجهين) زيادة من مقدمات ابن رشد.

(7) في (م): (لم).

(8) في (ز): (فيعين).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 15، وما بعدها.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 156 و(العلمية): 2/ 101.

الفِضَّةَ بِالفِضَّةِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ»[1].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز بدل دينار بأوزن منه، ولا بدل درهم بأوزن منه على[2] وجه المبايعة.

ويفترق الجواب إذا كان على وجه المعروف، وهو على ثلاثة أوجه:

فيجوز بدل دينار بأوزن منه بغير ميزان، ويمنع إذا كان بميزان هذا في كفة، وهذا في كفة، والفضل بينهما في الوزن[3]؛ للنصِّ الوارد في ذلك.

واختُلِفَ في بدل دينار بدينارين من سكة واحدة، فمَنَعَه أشهب، وأجازه المخزومي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وإن كان أحدهما نقدًا والآخر إلى أجل.

والنَّسَاء محرمٌ بين الذهبين على جهة المبايعة، ويجوز على جهة المعروف والمكارمة، وهو القرض.

وإنما يجوز بدل الدنانير الناقصة بالوازنة بثلاثة شروط، وهي:

أن تكون سكتها واحدة وذهبهما سواء، أو يكون[4] ذهب الأوزن أجود، فإن كانت سكة أقلهما وزنًا أفضل، أو كان ذهبه أجود؛ لم يجز، وإنما يجوز البدل فيما قلَّ كالدينارين والثلاثة[5].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما جاز البدل؛ لأنه معروفٌ وليس مناجزة، وقد جوِّز في المعروف ما لم يجز في البيع، من ذلك فرض الدرهم بالدرهم إلى أجل، وكذلك الطعام، ولا يجوز ذلك في البيع.

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584) عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(2) في (ز): (بغير).

(3) كلمتا (في الوزن) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ز): (ويكون).

(5) من قوله: (فلا يجوز بدل) إلى قوله: (كالدينارين والثلاثة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2857 و2858.

[بيع الحلي المكسور والمصوغ جزافًا]

(ولا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ، محشوًا وفارغًا جزافًا بغير جنسه، ولا [ز: 647/ ب] يجوز بيعه بجنسه إلَّا وزنًا بوزن، يدًا بيد[1].

ولا يحوز بيع الدراهم بالدنانير جزافًا.

ولا بأس[2] ببيع بعضها ببعض عددًا)[3].

اعلم أنه يجوز بيع الذهب والورق[4] جزافًا إذا كان تبرًا أو نقارًا، أو حليًّا مصوغًا، ولا يجوز إذا كانت دنانير أو دراهم.

والفرق بينهما هو أنَّ الدنانير والدراهم الشأن فيها الوزن والعدد، وبيعها جزافًا بعين أو عرض من المخاطرة والغرر[5]؛ فلا يجوز ذلك.

وقد نهى النبي ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[6]، وأما الحلي والتبر؛ فإنه يجوز بيعه جزافًا كما تباع الحنطة والتمر جزافًا.

وقيل الفرق بينهما هو أن الدنانير والدراهم لما كانت يدخل بعضها تحت [بعض][7] ولا يحيط أحدٌ بمقدارها؛ لم يجز بيعها[8] بخلاف الحلي؛ فإنه مرئي مشاهد ويدخله الحزْرَ؛ فجاز بيعه جزافًا[9].

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز بيع الحلي المحشو جزافًا ما لم يكن البائع يعلم وزنه

---

(1) كلمتا (يدًا بيد) ساقطة من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) جملة (يجوز بيعه بجنسه... ولا بأس) ساقطة من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 156 وما بعدها و(العلمية): 2/ 101.

(4) كلمة (والورق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (والقمار).

(6) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(7) ما بين المعكوفتين مطموس في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) جملة (كما تباع الحنطة والتمر... يجز بيعها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (اعلم أنه يجوز) إلى قوله: (فجاز بيعه جزافًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2844.

فكتمه[1].

فأما إن علم وزنه فكتمه؛ لم يجز فيه البيع، كما تقدَّم فيمن باع طعامًا جزافًا، ولم يعلم المشتري بكيله.

[م: **177**/ ب] قال اللخمي رَضِوَاللَّهُ: وإنما يجوز بيع ذلك جزافًا إذا كان هناك دليل على ما فيه، إما أنهم قطعوا منه طرفًا؛ ليستدل به على كثافته من رقته، أو بغير ذلك من الأدلة[2]، وإلا فلا يجوز[3]؛ لأنَّ الغرر فيه يعظم.

وقد يستخف ذلك في الخاتم إذا كان ذهبه أو فضته تبعًا[4] للفصِّ؛ لأنَّ الغرر فيه يخف، وهذا كله في بيع أحدهما بغير جنسه الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، فأما إن كان جنسًا واحدًا ذهبين أو فضتين؛ فلا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر جزافًا ولا بوزن[5]؛ لأنَّ ذلك من الربا الذي نهى رسول الله ﷺ عنه من بيع الذهب بالذهب متفاضلًا، وبيع الورق بالورق متفاضلًا[6].

[بيع الدراهم بالدراهم عدداً]

(ولا بأس ببيع بعضها ببعض عددًا.
ولا بأس ببيع العروض بالدنانير والدراهم عددًا من غير وزن)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الربا في ذلك معدوم.

---

(1) في (ز): (فكتمه).

(2) كلمتا (من الأدلة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (فلا يجوز) يقابلهما في (م): (لم يجز).

(4) في (ز): (تابعًا).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2844** و**2845**.

(6) تقدم تخريجه في باب الصَّرف وبيع الذهب والورق من كتاب البيوع: **47/8**.

(7) التفريع (الغرب): **2**/ **158** و**159** و(العلمية): **2**/ **101**.

[تغير سكة الدراهم والدنانير والفلوس]

(ومن اقترض دراهم أو دنانير أو فلوسًا أو باع بها وهي سكة معلومة[1]، ثم غيَّر السلطان السكة، أو أبدلها بغيرها؛ فإنما عليه مثل السكة[2] التي قبضها ولزمته يوم العقد)[3].

اعلم أن من اقترض دنانير أو دراهم[4] أو فلوسًا أو باع سلعة بدنانير أو دراهم أو فلوس[5]، ثم غيَّر السلطان تلك السكة وأبدلها بغيرها؛ فليس له إلا مثل السكة التي اقترضها[6]، أو باع بها السلعة، وليس له السكة الجديدة[7]؛ لأنَّ السكة إذا تغيَّرت[8] وقد انبرم العقد عليها، ووقعت المعاملة بها؛ لم تبطل بالتعامل بغيرها؛ لأن أكثر ما في ذلك أن ترخص أو تغلي، وذلك غير مؤثر، كما لو باع سلعة بشيءٍ مما يكال أو يوزن، أو اقترض شيئًا مما يكال أو يوزن، ثم غلا أو رخص؛ فليس له إلَّا ذلك.

قال الأبهري [ز: **648**/ أ] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما قلنا: (إن له مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها) لأن عليه أن يعطيه الذي وجب عليه في ذمته وليس عليه غيره، وذلك الواجب عليه.

وقد رَوى ابن وهب عن سعيد بن المسيب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: "إن أسلفت رجلًا[9] دراهم، ثم دخل الدراهم فسادٌ؛ فليس لك عليه إلا مثل ما أعطيت، وإن كان قد أنفقها، وجازت عنه".

---

(1) في (م): (معروفة).

(2) جملة: (أو أبدلها بغيرها؛ فإنما عليه مثل السكة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 158** و(العلمية): **2/ 101** و**102**.

(4) عبارة (دنانير أو دراهم) يقابلها في (م): (دراهم أو دنانير) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (سلعة بدنانير أو دراهم أو فلوس) يقابلها في (ز): (بها وهي -أعني الدنانير والدراهم والفلوس- معروفة).

(6) في (م): (أقرضها).

(7) قوله: (اعلم أن من اقترض... السكة الجديدة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 644** و**645**.

(8) في (م): (تعذرت).

(9) كلمة (رجلًا) يقابلها في (ز): (إلى رجل).

قال ابن وهب رضي الله عنه: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن يحيى بن سعيد، وربيعة مثله[1]، وسمعت الليث بن سعد يقوله[2].

ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد؛ لكان له[3] قيمتها يوم يحل الأجل، ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت؛ لأنه لم يكن عليه طلب في ذلك الوقت[4].

[صرف الفلوس إلى أجل]

(ويكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلًا[5] حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا؛ فإنها كالعروض)[6].

اختلف في الفلوس إذا كانت ببلد يتبايع بها، وتجري بينهم مجرى العين هل يجوز التفاضل فيها؟ أم لا؟ وهل يجوز صرفها إلى أجل؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: ومن [م: **178**/ أ] اشترى فلوسًا بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب وافترقا قبل أن يتقابضا؛ لم يجز؛ لأنَّ الفلوس لا خير فيها بالذهب ولا بالورق نَظِرة، وليست بحرام بيِّن، ولكني أكره التأخير فيها إذا جرت بين الناس[7].

وقال ابن القاسم رضي الله عنه: ولا يصلح فِلس بفلسين يدًا بيد ولا إلى أجل، والفلوس ههنا بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن[8].

ورَوى عن مالك رضي الله عنه مرةً أنه أجاز التفاضل فيها[9].

---

(1) كلمة (مثله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ **445**.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (ولو انقطع ذلك النقد جتى... الوقت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ **2872**.

(5) كلمة (متفاضلًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ **158** و(العلمية): 2/ **102**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ **357**.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ **28**.

(9) في (ز): (بها).

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا راجعٌ إلى تحريم الربا في العين هل هو شرعٌ معلَّل؟ أو غير معلل؟

فمن رأى أنها معللة، وأنَّ العلة فيها أنها أثمان وقيم للمتلفات؛ قاسَ عليها الفلوس، وأجراها في التحريم والتفاضل مجراها، ومن لم يعلل ذلك؛ لم يقس عليها غيرها، ومن أشكل ذلك عنده؛ أجازه مرةً وكرهه أخرى[1].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما كره صرفها نسيئةً؛ لأنها قد أجريت مجرى الأثمان في المعاملة بها، وكذلك يكره التفاضل فيها، ولم يُحرم ذلك كتحريمه في الذهب والفضة؛ لأنَّ الذهب والفضة أثمانٌ على الحقيقة فيهما الربا والزكاة، ولم تكن الفلوس كذلك في وجوب الزكاة في عينها، فكذلك ليست في الربا مثلها.

[الاقتراض من الصيرفي وتغير القيمة]

(ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم، ثم رخصت الدراهم[2]، أو غلت؛ فإنما عليه مثل الذي أخذ منه.

وكذلك لو اقترض منه دنانير عينًا، ثم رخصت العين أو غلت؛ فإنما عليه [ز: **648**/ ب] **وزن ما أخذ منه عينًا)**[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قد ترتبت في ذمته بنفس القبض، فلا يدفع إلا ما ترتب عليه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا أن يتطوع المستقرض بأن يرد أفضل منه؛ فيجوز ذلك.

---

(1) من قوله: (وروى عن مالك) إلى قوله: (وكرهه أخرى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2781**.

(2) كلمة (الدراهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (منه عينًا) يقابلهما في (ز): (منه دنانير عينًا).

و التفريع (الغرب): **2/ 159** و(العلمية): **2/ 102**.

[شراء تراب الذهب والفضة بجنسه أو بغير جنسه]

(ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والفضة بغير جنسه.
ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه)[1].

اعلم أنَّ بيع[2] تراب المعدن جائز، وذلك[3] بثلاثة شروط:

أحدها أن يبيعه بغير جنسه.

والثاني أن يكون حاضرًا مرئيًا غير غائب.

والثالث أن يكون يدًا بيد[4].

فأما اشتراط جواز بيعه بغير جنسه؛ فلأنَّه لو باعه بجنسه لدخل في ذلك[5] التفاضل، وذلك ممنوع.

وأما اشتراط كونه حاضرًا مرئيًا؛ فلوجهين:

أحدهما أنه إذا لم يكن حاضرًا لا يعلم قدره؛ إذ لا تحضره الصفة، وذلك لا يجوز السلم فيه.

الثاني أن يقع[6] التفاضل بينهما، وذلك غير جائز.

وأما اشتراط كونه يدًا بيد؛ فلقول النبي ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا يَدًا بِيَدٍ**»[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جوَّز بيع تراب المعدن بالذهب إن كان فضة، وبالفضة إن كان ذهبًا؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 257]، [م:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 159 و(العلمية): 2/ 102.

(2) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (جائز وذلك) يقابلهما في (ز): (جائز بيعه، وذلك).

(4) قوله: (اعلم أنَّ تراب المعدن... أن يكون يدًا بيد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 410.

(5) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (فيه).

(6) ما يقابل كلمة (يقع) مطموس في (م).

(7) رواه مسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

178/ ب] ولإجازة النبي ﷺ «بيع الذَّهَب بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّة بِالذَّهَبِ»(1).

فإن قيل: إنَّ ما فيه من الفضة والذهب غير معلوم، فلا يجوز بيعُه كذلك؛ لأنَّه غرر!

قيل له: لو لم يجز بيعه حتى يعلم مقدار ما فيه؛ لم يجز بيع شيءٍ جزافًا حتى يعلم ما فيه.

فإن قيل: إن البيع جزافٌ ترى عينه فيجوز، وليس كذلك تراب المعدن!

قيل له: الذهب والفضة يستغنى في البيع عن رؤية عينها؛ ألا ترى أنه يجوز بيع السلعة بدينار أو درهم -وإن لم ير عينها- ولا يجوز ذلك في العروض حتى يرى عين ذلك(2)، أو توصف له(3) بصفة محصورة.

وقوله: (إنَّه لا يباع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة) فلأنه لا يجوز التفاضل بين تراب الذهب والذهب، وبين تراب الفضة والفضة(4)، وليس يدري مقدار ما في التراب من ذلك حتى يباع بمثله، وجاز أن يباع بما هو مخالف له؛ لجواز التفاضل فيه، ولا يجوز شراء تراب الصوَّاغين؛ لأنه لا يعلم(5) هل فيه شيءٌ أم لا؛ لأنه(6) إنما هو تراب، وقد يجوز أن(7) يكون فيه شيء(8) أو لا، وتراب(9) المعدن فإنه لا يخلو في الأغلب من الذهب والفضة؛ فجاز بيعه.

قيل لمالك رضي الله عنه: كيف يجوز بيع تراب المعدن، وهو غرر؛ لأنه مختلط بالتراب؟

---

(1) صحيح، رواه النسائي: 7/ 275، في باب بيع البر بالبر، من كتاب البيوع، برقم (4561).
وأحمد قي مسنده، برقم (22729) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(2) كلمتا (عين ذلك) يقابلهما في (ز): (عينها).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) جملة (فلأنه لا يجوز التفاضل بين تراب... والفضة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (يدري).

(6) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) كلمة (شيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (وتراب) يقابلها في (ز): (يكون فيه شيءٌ؛ بخلاف تراب).

فقال: قد عرفت ناحيته، فإن بِيعَ تراب معدن ذهب بذهب، أو تراب معدن[1] فضة بفضة، فإنه يرد [ز: 649/ أ] قاله ابن حبيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن فات واستخرج ما فيه؛ فهو للمبتاع، وعليه قيمة ما يخرج منه للبائع بما كان يحل بيعه إن كان ذهبًا قوِّم بالفضة، وإن كان فضة؛ قوِّم بالذهب، وسبيله سبيل البيوع الفاسدة في تضمينه القيمة.

ولا يجوز بيع تراب الصاغة، فإن نزل واستخرج ما فيه؛ ردَّ ما استخرج منه للبائع، وأخذ المبتاع أجره[2].

قال أبو محمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إذا كان فيما يخرج منه فضل على أجرة مثله.

والفرق بين المسألتين أنَّ الأصل فيما بِيع بيعًا فاسدًا وفات بيد مشتريه أن يرد المثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا مثل له، وتراب الصوَّاغين لا مثل له ولا قيمة، وتراب الذهب والفضة مما له قيمة، ويباع بخلافه، فجرى مجرى البيوع الفاسدة، ووجبت[3] القيمة فيه إذا فات بيد مشتريه، والله أعلم[4].

واختُلِفَ في قسمة تراب المعدن؟

فرَوى ابن القاسم عن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جوازه.

وقال يحيى بن عمر: لا يجوز، وهو غرر؛ لأنَّه لا بدَّ أن يكون في أكثر النصيبين ذهب أكثر من ذهب النصيب الآخر، ولو جازت[5] قسمته؛ لجاز سلفه[6].

---

(1) كلمة (معدن) زائدة من (ز).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 5/ 391 و392.

ومن قوله: (كيف يجوز بيع تراب المعدن) إلى قوله: (وأخذ المبتاع أجره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 342.

(3) في (ز): (ووجوب).

(4) قول أبي محمد لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 1/ 292.

(5) في (ز): (جاز).

(6) قوله: (واختلف في قسمة... سلفه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 344، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2923.

[فيمن اقترض عددًا فقضى وزنًا أو عكسه]

(ومن اقترض دنانير عددًا ثم قضى[1] وزنًا، أو اقترض وزنًا، فقضى[2] عددًا؛ فليس به بأس إذا لم يكن ذلك بشرط ولا عادة)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»، خرَّجه مسلم[4].

إذا ثبت هذا، فمن اقترض عددًا فقضى وزنًا، أو اقترض وزنًا فقضى عددًا؛ جاز ذلك[5] إذا لم يكن ذلك بشرط ولا عادة، وذلك[6] حسن قضاء إن أعطى أكثر، وحسن اقتضاء إن دفع أقل[7].

وأجاز أبو محمد عبد الوهاب رضي الله عنه أن يقضي أقل صفة وأكثر عددًا.

وقد ثبت عن[8] النبيِّ ﷺ «أنَّه استسلف بكرًا فقضى [م: **179**/ أ] خيارًا رباعيًّا»[9].

فبان بهذا أنَّ النهي عن سلف جرَّ منفعة ما كان بشرط، وأنه لا بأس به إذا لم يكن شرطٌ[10] ولا عادةٌ على أي وجه كان لعموم قوله ﷺ: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[11].

---

(1) في (م): (قضاه).

(2) في (م): (فقضاه).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 159** و(العلمية): **2/ 102**.

(4) تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **439/7**.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (وذلك) يقابلها في (ز): (لأنَّ ذلك).

(7) قوله: (إذا ثبت هذا... اقتضاء إن دفع أقل) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 728**.

(8) في (ز): (أن).

(9) تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **439/7**.

(10) في (م): (بشرط).

(11) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 35**.

وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز: إذا قضى أكثر عددًا؛ فلا خير فيه؛ لأنَّه ذريعة إلى الحرام(1).



(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 366 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2847.

بابُ بيع العروض والحيوان

(ولا[1] بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلًا ومتماثلًا؛ جنسًا واحدًا كانت أو جنسين مختلفين يدًا بيد.

ولا بأس ببيعها إلى أجل متفاضلًا إذا كانت جنسين مختلفين.

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد [منها][2] إلى أجل، [ز: 649/ ب] والاختلاف في العبيد[3] في الصنائع والمنافع، وإن اتفقت أجناسهم.

والاختلاف في الحيوان في سرعته ونجابته، وإن اتفقت أجناسه)[4].

اعلم أنَّ البيع يقع نقدًا ويقع نسيئةً.

فأما بيع النقد فهو ما تناقدا[5] فيه العوضين جميعًا، فيجوز التفاضل فيه والتماثل، [والبيع][6] كيف شاءا ما لم يكن التبايع في الأثمان أو الأطعمة المقتاتة؛ فلا يجوز فيها التفاضل مع الجنسية، ولا يباع منها المثل بمثله[7] إلا متساويًا.

وإن اختلفت؛ جاز التفاضل، وما سوى هذين القسمين؛ يجوز بيعه على الإطلاق.

فحصل من هذا أنَّ التفاضل مع الاختلاف في بياعات النقود يجوز على الإطلاق.

والتفاضل مع التماثل يجوز إلَّا فيما قدَّمناه من الأثمان، والأطعمة، والمقتاتات[8].

---

(1) كلمتا (أصل: قال مالك ﵁: ولا) يقابلهما في (ز): (أصل ولا).

(2) كلمة (منها) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (العبد).

(4) جملة (العبيد في الصنائع والمنافع... اتفقت أجناسه) يقابلها في (م): (الحيوان في سرعته ونجابته وإن اتفقت أجناسه، والاختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع وإن اتفقت أجناسهم) بتقديم وتأخير.
والتفريع (الغرب): 2/ 160 و161 و(العلمية): 2/ 103.

(5) في (ز): (يناقد).

(6) كلمة (والبيع) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مُعْلِم المازري.

(7) في (ز): (بمثل).

(8) كلمتا (والأطعمة، والمقتاتات) يقابلهما في (م): (أو المقتاتات).

والدليل على جواز التفاضل مع اختلاف الأجناس على الإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، وقوله ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ**[1]**، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ**»[2].

والدليل على جواز التفاضل فيما سوى الأثمان[3] والمقتات قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: 275].

وأيضًا فإنه[4] لو كان التفاضل في سائر الأشياء ممنوعًا؛ لم يكن لتخصيص النبي ﷺ [هذه][5] الستة بتحريم التفاضل معنى، ولقال: التفاضل حرامٌ عليكم في كل شيءٍ، ولكن لما[6] خصَّ[7] الستة دلَّ ذلك[8] على أنَّ التحريم ليس بعام في سائر الأشياء[9].

إذا ثبت هذا؛ فيجوز بيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلًا، ومتماثلًا؛ جنسًا كانت أو جنسين مختلفين يدًا بيد؛ لأنَّ ذلك لا ربا فيه.

(**ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد إلى أجل**)؛ لأنَّه[10] يكون سلفًا جرَّ منفعة، وقد نهى النبي ﷺ عن سلفٍ جرَّ منفعةً[11]، وهذا إذا اتفقت المنافع.

---

(1) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: **405/7**.

(3) في (م): (الثمن).

(4) كلمة (فإنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (هذه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مُعْلِم المازري.

(6) كلمتا (ولكن لما) يقابلهما في (ز): (ولما).

(7) في (م): (خصص).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (اعلم أنَّ البيع يقع) إلى قوله: (في سائر الأشياء) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 299**.

(10) كلمة (لأنه) يقابلها في (م): (لأن ذلك).

(11) تقدم تخريجه في باب القرض من كتاب البيوع: **456/7**.

فإن قيل: فقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه "أنه اشترى بعيرًا بأباعر مضمونة عليه إلى أجل"(1)، وكذلك رُوي عن ابن عمر مثله(2).

فيقال(3): لا بأس بذلك عندنا إذا اختلفت المنافع.

وليس في الرواية أن منافعها كانت متفقة؛ بل الأشبه اختلاف الأغراض فيما اشتروه، وإلا فما الفائدة في ذلك؟

وقد رُوي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْحَيَوَانِ وَاحِدٌ بِاثْنَيْنِ، يَعْنِي نَسِيئَةً»(4).

ورُوي عن القاسم بن محمد، وابن شهاب رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان: لا يصلح بيع الثوب بالثوبين إلا أن يختلفا(5).

وأما إن اختلفت المنافع؛ فإنه يجوز [م: 179/ ب] كالغنم التي جنسها واحد، وبعضها يراد للحم، وبعضها يُراد للَّبن، [ز: 650/ أ] وإن كان الغرض منها واحدًا؛ لم يجز

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 943، في باب ما يجوز من بيع الحيوان، بعضه ببعض، والسلف فيه، من كتاب البيوع، برقم (2402).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 471، برقم (10530) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قوله: (فقد روي عن... ابن عمر مثله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 3.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 943، في باب ما يجوز من بيع الحيوان، بعضه ببعض، والسلف فيه، من كتاب البيوع، برقم (2403).

والبخاري معلقًا: 3/ 83، في باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (فيقال) يقابلها في (م): (قيل له).

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 531، في باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، من أبواب البيوع، برقم (1238).

وابن ماجة: 2/ 763، في باب الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب التجارات، برقم (2271) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الحَيَوَانُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نَسِيئًا، وَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ».

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 24.

التفاضل مع النَّساء.

وكذلك سائر العروض[1] والحيوان، والله أعلم[2].

۞۞۞

(1) في (ز): (العوض).

(2) قوله: (وأما إن اختلفت... والله أعلم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 32.

بابُ بيوع الآجال والعينة

(ومن[1] أسلم في عرض ثمنًا معلومًا؛ فلا بأس أن يبيعه من بائعه[2] قبل قبضه بمثل ثمنه، أو أقل منه

ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلم إليه فيه

ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يدًا بيد)[3].

اختُلِفَ في جواز بيع المشتريات قبل قبضها، فمَنَعَه الشافعي رضي الله عنه في كل شيء، ومنَعَه أبو حنيفة رضي الله عنه في كل شيء إلا العقار وما لا يُنْقَل.

ومنعه مالك رضي الله عنه في سائر المكيلات والموزونات إذا كانت طعامًا.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»[4]، فلما خصَّ الطعام بالذكر؛ دلَّ على أن ما عداه بخلافه[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ ملك المشتري قد ثبت له على ما اشتراه، وزال ملك البائع عنه، لا خلاف في ذلك بين أهل العلم، وإذا كان كذلك؛ كان للمشتري أن يبيع ما اشتراه من العروض قبل قبضها[6].

وقد قال بعض من يخالفنا في هذه المسألة: إنه يجوز عتقه للعبد[7] إذا اشتراه قبل قبضه، ولا يجوز عتق ما لم يملكه الإنسان كما لا يجوز له بيعُه، فإذا جاز عتقه؛ جاز بيعه.

---

(1) كلمتا (أصل ومن) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ومن).

(2) كلمتا (من بائعه) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) عبارة (أو أكثر يدًا بيد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): **2/ 161** وما بعدها و(العلمية): **2/ 104**.

(4) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: **430/7**.

(5) من قوله: (اختلف في جواز) إلى قوله: (ما عداه بخلافه) بنحوه في المعلم، للمازري: **2/ 251** و**252**.

(6) في (ز): (قبضه).

(7) كلمتا (عتقه للعبد) يقابلهما في (ز): (عتق العبد).

فإن قيل: إن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمنه الإنسان[1].

قيل: معنى الخبر أن يبيع ما لم يملكه، فأما ما قد ملكه[2]؛ فلا، والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فمن أسلم في عروض، فإنه يجوز له أن يبيعها من الذي عليه السلم بمثل رأس المال[3] أو أقل؛ إذ لا تهمة في ذلك.

ولا يجوز له أن يبيعها منه بأكثر من الثمن الذي أسلم له؛ لأنَّه سلفٌ جرَّ منفعة وذكرهما البيع لغو.

وإنما قلنا: إنه يجوز له أن يبيعه[4] من غير بائعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يدًا بيد؛ لأن غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخره بالثمن؛ لئلَّا يكون دَينًا بدين[5].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما جاز له بيعه من غير بائعه؛ لأنَّ[6] المشتري قد ملك في ذمة البائع العرض[7] الذي أسلم إليه فيه، وهو موصوفٌ معلوم، فلا بأس أن يبيع[8] ذلك بالنقد؛ لأنَّه يجوز بيع الدَّين بالنقد؛ ألا ترى أنه يجوز له أن يشتري ثوبًا نقدًا بثمن إلى أجل، فكذلك يجوز أن يبيع ثوبًا إلى أجل بثمن نقدًا؛ إذ لا فرق في ذلك.

فإن قيل: إنَّ المشتري الذي على زيد لا يدري أيحصل له ذلك أم لا!

قيل له: وكذلك [ز: **650**/ ب] المشتري للثوب في ذمة زيدٍ -أعني: إذا أسلم فيه- لا يدري أيحصل له ذلك[9] أم لا! ثم يجوز مع ذلك، فكذلك يجوز أن يبيع الثوب الذي في ذمة زيد من عمرو بثمن يتعجلُه، ولا يجوز أن يكون بدينٍ؛ **لأن رسول الله ﷺ «نهى عن**

---

(1) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: **432/7**.

(2) في (ز): (يملكه).

(3) كلمتا (رأس المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) عبارة (له أن يبيعه) يقابلها في (ز) (بيعه).

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا) إلى قوله: (يكون دَينًا بدين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 37**.

(6) في (ز): (فلأن).

(7) في (ز): (العوض).

(8) كلمتا (أن يبيع) يقابلهما في (ز): (ببيع).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

بيع الدَّين بالدَّين»(1).

[فيمن باع سلعة إلى أجل، ثم أراد أن يشتريها]

(ومن باع سلعةً بثمن إلى أجل؛ فلا يجوز أن يشتريها نقدًا، ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به.

ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بأكثر من ثمنها.

ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها [بمثل ثمنها، أو](2) بأقل من ثمنها)(3).

اعلم أن من باع سلعةً بثمن إلى أجل، ثم أراد أن يشتريها [م: 180/ أ] من مشتريها منه، فلا يخلو إما أن يشتريها نقدًا، أو إلى أجل، ثم لا يخلو ذلك الأجل إما أن يكون مثل أجلها أو أبعد منه، ثم لا يخلو إما(4) أن يشتريها بمثل ثمنها أو أقل منه أو أكثر، فهذه ستة أقسام، يمتنع منها قسمان، ويجوز أربعة.

فالذي يمتنع منها هو أن يبيعها بمائة إلى شهر، ثم يبتاعها نقدًا أو إلى أجل دون الشهر بثمانين، أو يبتاعها إلى شهرين بمائة وعشرين، ففي هذين الموضعين يمتنع(5)؛ لأنَّه إذا ابتاعها نقدًا(6) بثمانين أو إلى دون الشهر؛ حصل منه أنه وزن ثمانين ليأخذ(7) بعد مدة مائة، [وتسمية الثمن](8) والبيع لغو.

وكذلك إذا ابتاعها إلى شهرين بمائة وعشرين؛ حصل منه أنه أخذ من المشتري مائة، ويدفع(9) له بعد مدة مائة وعشرين، وذلك ربًا.

---

(1) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(2) عبارة (بمثل ثمنها، أو) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 163 و(العلمية): 2/ 104.

(4) كلمة (إما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (يمنع).

(6) في (ز): (هذا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) كلمة (ليأخذ) يقابلها في (ز): (له، أخذ).

(8) كلمتا (وتسمية الثمن) زائدتان من معونة عبد الوهاب.

(9) في (ز) و(م): (يدفع).

وما سوى هذين القسمين جائز غير ممنوع منها شراؤه إياها بمثل الثمن، فلا تهمة في ذلك، سواء كان نقدًا أو إلى الأجل[1] أو إلى أبعد منه؛ لأنه وَزَن دراهم وأخذ مثلها، أو أخذ دراهم وردَّ مثلها، وذلك جائز.

وكذلك شراؤها إلى الأجل بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر لا تهمة في ذلك؛ لأنه لم يزن[2] دراهم ويأخذ بعد مدة أكثر منها فيتهم، والنقد لا تهمة فيه، وإنما التهمة في التأخير أن يكون ينتفع بالقليل الذي يأخذ طول المدة، ثم يرد بعد مدة أكثر منه، فأما[3] في الحال؛ فلا تهمة في ذلك.

وشراؤها نقدًا[4] بأكثر من الثمن، أو إلى أجل أبعد من أجلها بأقل من الثمن؛ لا تهمة فيه؛ لأنه يدفع دراهم ويأخذ بعد مدة أقل منها، أو يأخذ دراهم ويرد بعد مدة أقل منها[5]؛ فلا تهمة في ذلك[6].

واختُلِف فيمن باع سلعةً بعشرة إلى أجل، ثم ابتاعها بخمسة نقدًا هل تفسخ البيعتان؟ أو الأخيرة؟ أو يمضيان جميعًا؟

فقال ابن الماجشون رَحِمَهُ اللَّهُ: تفسخ البيعتان[7]، وسواء كانت السلعة قائمة أو فائتة.

وقال ابن القاسم: تفسخ [ز: 651/ أ] البيعة الأخيرة، وترد السلعة إلى مشتريها الأول، فإن فاتت؛ فسخت البيعتان.

وقال ابن مسلمة رَحِمَهُ اللَّهُ: يُفسخ البيع الأخير[8] إن كان قائمًا، فإن فات؛ مضى[9].

---

(1) في (ز): (أجل).

(2) عبارة (لأنه لم يزن) يقابلها في المعونة: (لأنه يزن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (قائمًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (أيضًا) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) جملة (أو يأخذ دراهم ويرد بعد مدة أقل منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) من قوله: (اعلم أن من باع) إلى قوله: (فلا تهمة في ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 37 و38.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 113.

(8) في (م): (الآخر).

(9) من قوله: (واختلف فيمن باع) إلى قوله: (قائمًا، وإن فات مضى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4174.

[بيع العينة]

(ولا خير في العِينة، وهو أن يطلب الرجل من الرجل سلعةً ليست عنده فيقول له: اشترِها لي من مالك بعشرة نقدًا، وهي لي باثني عشر إلى أجل؛ فهذا وما أشبهه لا يجوز.

ولا بأس أن يقول له[1]: اشترها بعشرة ولك دينار؛ لأنَّ ضمانها من المشترى له)[2].

وإنما مُنِعَ من ذلك؛ لأنَّه ذريعة إلى الربا وقرض دراهم في أكثر منها.

قال الأبهري رَضِوَاللهُعَنهُ: لأنَّ المأمورَ بالشراء أقرض الآمِرِ الثمن؛ ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، وذلك لا يجوز.

قال أبو عمر رَضِوَاللهُعَنهُ: أما العِينة فمعناها بيع ما ليس عندك؛ طعامًا كان أو غيره.

وتفسير ما ذكره مالك رَضِوَاللهُعَنهُ وغيره من[3] ذلك أنها[4] ذريعة إلى دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، وكأنه قال له -وقد سأله دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، أو دراهم بدنانير أكثر منها إلى أجل[5] إلى أجل- فقال[6] المسؤول للسائل: هذا لا يحل [م: 180/ ب] ولا سبيل إليه[7]، ولكني أبيعُ منكَ في الدراهم التي سألتني بسلعة[8] كذا، وكذا ليست عندي أبتاعُها لك، فبكم تشتريها مني، ويوافقه على الثمن الذي يبيعها به منه[9]، ثم يقوم فيبتاع تلك السلعة ممن[10] عنده نقدًا، ثم يسلمها للذي سأله العينة بما قد كان

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 163 و164 و(العلمية): 2/ 105.

(3) في (ز): (من).

(4) في (ز): (لأنها).

(5) عبارة (أكثر منها إلى أجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (أجل فقال) يقابلهما في (م) (أجل أو دراهم بدنانير إلى أجل فقال).

(7) في (ز): (له).

(8) في (ز): (سلعة) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(9) كلمتا (به منه) في (ز): (منه به) بتقديم وتأخير.

(10) في (م): (من).

اتفق معه عليه من ثمنها، فهذه العينةُ المجمَعُ[1] عليها؛ لأنَّه بيع ما ليس عندك؛ طعامًا كان أو غيره، وربح ما لم يضمن؛ لأنه ربح مما ضمانه[2] عند غيره قبل أن يبتاعَه، وكل هذا قد نهى عنه رسول الله ﷺ[3].

فإن وقع البيع على ما وصفنا؛ قيل للبائع: إن أعطيتَ السلعة [لمبتاعها منك][4] بما اشتريتها به؛ جاز ذلك؛ لأنه إنما أسلفَه الثمن الذي ابتاعها به.

وإن باعها من الذي سأله بأكثر مما اشتراها به؛ فُسخ البيع؛ إلا أن تفوت السلعة، فيكون لبائعها قيمتها يوم باعها نقدًا.

وقد رُوِيَ عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لا يُفسخ البيع؛ لأنَّ المأمور كان ضامنًا للسلعة لو هلكت.

قال ابن القاسم: وأحب إليَّ أن يتورع عن أخذ ما ازداده عليه.

وقال عيسى بن دينار: يفسخ البيع؛ إلا أن تفوت السلعة، فتكون فيها القيمة[5].

قال أبو عمر: هذا قول سائر الفقهاء بالحجاز والعراق[6].

وأصل العينة أن يأتيَ الرجل إلى الرجل، فيقول له: أسلفني، فيقول له[7]: لا أفعل، ولكن أشتري لك [ز: 651/ ب] سلعةً من[8] السوق بكذا، وأبيعها منكَ بكذا إلى أجل.

---

(1) في (ز): (المجتمَعُ).

(2) كلمتا (مما ضمانه) يقابلهما في (ز): (فيما يضمنه) وما اخترناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(3) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: 432/7.

(4) كلمتا (لمبتاعها منك) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من استذكار ابن عبد البر.

(5) قوله: (وقد رُوي عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لا يُفسخ... فيها القيمة) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 261 و262 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 87.

(6) الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 369، وما بعدها.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (من) مطموس في (م).

أو تكون بيده سلعة، فيقول له: أسلفني، فيقول له[1]: لا أسلفكَ، ولكن أبيعكَ هذه السلعة بثمنٍ إلى أجل، ثم أبتاعها منكَ بكذا وكذا نقدًا، دون ما باعها به[2] منه، أو يشتري من الرجل سلعةً بثمن نقدًا، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل[3].

وأما قوله: (**ولا بأس أن يقول: اشترها بعشرة ولك دينار؛ لأنَّ ضمانها من المشترى له**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ العقدة وقعت له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط؛ فذلك جائز.

وإن كان النقد من عند المأمور بشرط؛ فهي إجارة فاسدة؛ لأنَّه إنما أعطاه الدينار على أن يبتاع له وينقد من عنده الثمن عنه، فهي إجارة وسلف، ويكون للمأمور إجارة مثله؛ إلا أن تكون إجارة مثله أكثر من دينار، فلا يزاد عليه على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا فاتت السلعة أنَّ للبائع الأقل[4] من الثمن أو القيمة إن قبض السلف.

وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة أن فيها القيمة بالغة ما بلغت يلزم أن يكون للمأمور ههنا إجارة مثله بالغة ما بلغت، وإن كانت أكثر من الدينار.

والأصح ألا تكون له أجرة؛ لأنَّا[5] إن جعلنا له الأجرة كانت ثمنًا للسلف، فكان تتميمًا للربا[6] الذي عقدا عليه[7].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (وأهل العينة أن يأتي... أجل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 12** و**13**.

(4) في (ز): (الأول).

(5) كلمتا (أجرة؛ لأنا) يقابلهما في (ز): (أجرة مثله؛ لأنَّا) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (للربا) يقابلها في (ز): (للفاسد وهو الربا) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) من قوله: (لأنَّ العقدة وقعت) إلى قوله: (الذي عقدا عليه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 56** و**57** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **7/ 88**.

[فيمن اشترى سلعة بأغلى مما باعها به]

(ومن باع سلعةً بثمن نقدًا، ثم اشتراها بأكثر منه؛ فلا بأس به إلَّا أن يكون من[1] أهل العينة)[2].

اعلم أن بيعَ المرابحة جائزٌ، وإنما يمنع من أهل العينة؛ لما قدَّمناه، فيجوز لمن اشترى سلعة بثمنٍ إلى أجل أن يبيعها بأكثر منه، أو إلى أجل دون أجله.

ويجوز لمن اشترى سلعة بثمن[3] نقدًا أن يبيعها بأكثر مما اشتراها به؛ لأنه [م: 181/ أ] لا تهمة في ذلك، وإنما تقع التُّهم[4] في بيوع الآجال.

[5] قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنما لم يجز لمن باع سلعةً بثمنٍ نقدًا أن يشتريها بأكثر منه إذا كان من أهل العينة؛ لأنَّ أهل العينة قَصْدُهم للقرض الذي يجرُّ منفعةً؛ لأنَّه أعطى ذهبًا ليأخذ أكثر منه بعد مدة، والمشتري هو المقرض، وليس غرضهم البيع.

قال: ووجهٌ آخر لكراهته من أهل العينة إذا اختلف الثمن، مثل أن يبيع السلعة بعشرة دراهم صحاح، ثم يبتاعها باثني عشر علة، فيصير بيع عشرة باثني عشر [ز: 652/ أ] والسلعة لغو.

قال: والمربي هو المشتري؛ لأنَّه أعطى عشرةً وأخذ اثني عشر، فلا يجوز ذلك.

قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا باع الرجلُ من الرجل سلعةً بنقد ثم اشتراها منه بنقد، وقد غاب على النقد، فإنك تنظر في[6] هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولًا، فإن كان قد رجع إليه مثلها أو أقل؛ فذلك جائز.

وإن رجع إليه أكثر منها؛ نظرتَ، فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما؛ لم يجز ذلك

---

(1) كلمتا (أن يكون)ساقطتان من (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 164 و(العلمية): 2/ 105.

(3) جملة (إلى أجل أن يبيعها بأكثر منه... سلعة بثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (التُّهمة).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يُقَدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) كلمتا (تنظر في) يقابلهما في (ز): (تنظر ثم في) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

بحال كانت السلعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة.

وإن لم يكونا من أهل العينة؛ جاز إن كانت السلعة الأولى بالنقد، ولم يجُز إن كانت بالنسيئة، وذلك أن أهل العينة يُتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة؛ لعملهم[1] بالمكروه.

من ذلك أن يبيع الرجلُ من أهل العينة طعامًا أو غيره بخمسةٍ نقدًا وخمسة إلى أجل، وذلك جائز لغير أهل العينة[2].

والعينة على ثلاثة أقسام: جائزة ومكروهة ومحظورة.

فالجائزة أن يمر[3] الرجل [بالرجل][4] من أهل العينة، فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول: لا، فينقلب منه على غير موعد، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيُخبره أنه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقدٍ أو نسيئة.

والمكروهة أن يقول: اشترِ سلعة كذا وأنا أُربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح.

والمحظورة أن يراوضه على الربح، فيقول له: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدًا وأنا أبتاعُها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام؛ لأنه رجلٌ ازداد في سلفه.

فإن وقع ذلك لزمت السلعة الآمر؛ لأنَّ الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر إلى أجل، فيعطيه العشرة معجَّلة ويطرح عنه ما أربى، ويكون له جعل مثله بالغًا ما بلغ في قول، والأقل من جعل مثله أو الدينارين الذي أربى له في قول[5].

❁❁❁

---

(1) في (ز): (لعلمهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 42.

(3) في (ز): (يميز).

(4) كلمة (بالرجل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(5) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

ومن قوله: (والعينة على ثلاثة أقسام) إلى قوله: (أربى له في قول) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 56 و57.

بابُ بيع الملامسة والمنابذة

(ولا[1] يجوز بيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يقف على صفته، فيبتاعه كذلك.

ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يطرح الرجلُ ثوبَه ولا يلمسه ولا ينشره ولا يوصف له، فيبتاعه كذلك من غير صفةٍ ولا رؤية)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي [ز: 652/ ب] عن النبي ﷺ أنه «نَهَىَ عَنِ الْمُلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ»، خرجه مسلم[3].

والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار لا يقلبه إلا بذلك[4]، ولا يعلم ما فيه من طول أو عرض، وذلك لا يجوز لأنه غررٌ؛ إذ لا يعلم ما اشتراه ولا تَبيَّنَه، وذلك من أكل المال بالباطل والغرر.

وقد «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[5].

والمنابذةُ أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبَه، وينبذ الآخر إليه بثوبه، ويكون ذلك بيعًا منهما[6].

وذلك لا يجوز أيضًا؛ لأنه غرر؛ إذ لا يعلم ما اشتراه ولا تبيَّنه، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[7].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: (قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 164 و(العلمية): 2/ 105 و106.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 147، في باب اشتمال الصماء، من كتاب اللباس، برقم (5820).

ومسلم: 3/ 1152، في باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، من كتاب البيوع، برقم (1512) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) قوله: (والملامسة: لمس الرجل... إلا بذلك) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 131.

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(6) قوله: (والمنابذةُ: أن ينبذ الرجل إلى... بيعًا منهما) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 131.

(7) من قوله: (والملامسة: لمس الرجل) إلى قوله: (عن بيع الغرر) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 10.

والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

[بيع الساج والقبطي]

(ولا يجوز بيع السَّاج المدرج في جرابه، ولا القبطي[1] في طيِّه حتى ينشر)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[3].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع السَّاج المدرج في جرابه، ولا القبطي[4] في طيِّه حتى ينشره، ويعرف صفته وجنسه[5].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ السَّاج -وهو الكساء- لا مشقة عليه في نشره وتقليبه، وكذلك الثوب القبطي، فمتى نزل ذلك فقد قصدا بيع الغرر، وذلك غير جائز.

قال القاضي أبو الفضل عياض رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تنبيهاته: الساج المدرج: هو الطيلسان المطوي.

والجِراب -بكسر الجيم- وعاءٌ يكون من جلد.

والثوب القُبْطي -بضم القاف وسكون الباء- ثيابٌ تتخذ بمصر.

وقال بعضهم: هي منسوبة إلى القبط[6]، ولو كانت هكذا كانت بكسر القاف، وواحدها قبطية، والجمع: القباطي[7].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن اشترى ثيابًا مطويةً ولم ينشرها، ولا وصفت له؛ فالبيع فاسد[8].

---

(1) في (ز): (القباطي).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 165 و(العلمية): 2/ 106.

(3) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(4) في (ز): (القباطي) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(5) قوله: (إذا ثبت هذا... صفته وجنسه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 206.

(6) الجار والمجرور (إلى القبط) ساقطان من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 3/ 1727.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 205.

[بيع المزابنة]

(ولا يجوز بيع المزابنة وهو: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع من ذلك فيما فيه الربا؛ لأجل التفاضل، وفيما[1] لا ربا فيه؛ لأجل التخاطر والتقامر، وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر[2].

فأما إذا علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا جهالة[3] فيما لا ربا فيه؛ فالبيع جائز)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنِ بيع المُزَابَنَةِ»، خرَّجه مسلم[5].

والمزابنة: بيع معلوم بمجهول من جنسٍ واحد، أو بيع مجهول بمجهول من جنس واحد[6].

فإن كان الجنس مما فيه الربا؛ دخله وجهان من التحريم الربا، والمزابنة.

أما دخول الربا؛ فلجواز أن يكون [ز: **653**/ أ] أحدهما أكثر من الآخر، ولا فرق بين تجويز ذلك أو تبقيته[7] في المنع.

وأما دخول المزابنة فيه[8]؛ فلأنَّ أصل الزَّبْن في اللغة: الدفعُ، ومنه قوله تعالى: ﴿سَنَدْعُ ٱلزَّبَانِيَةَ﴾ الآية [**العلق: 18**] يعني: ملائكة النار؛ لأنهم يدفعون الكفرة فيها للعذاب.

ومنه قيل للحرب: زبون؛ لأنها[9] تدفع بَنِيها للموت، فكأن كلَّ واحدٍ [م: **181**/ ب] من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقِّه بما يزداد منه.

---

(1) في (ز): (فيما).

(2) في (ز): (ذلك).

(3) في (ز): (محالة) وهو غير قطعي القراءة في (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 165 و(العلمية): 2/ 106.

(5) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(6) قوله: (والمزابنة: بيع معلوم... من جنس واحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(7) في (ز): (نفيه) وفي مُعْلِم المازري: (تيقنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

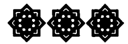
(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (لأنه).

إذا ثبت أنَّ هذا أصله، فإذا كانت الأشياء متجانسةً انصرفت الأغراض إلى القلة والكثرة.

فيقول كل واحد منهما[1]: لعل ما آخُذُه أكثر فأغبن صاحبي، وهذا لا يرتفع حتى يكونا جميعًا معلومين.

وأما إن كانا مجهولين أو أحدهما؛ فالتدافع حاصل فمنع لذلك، وإن لم يكن ما وَقَعَ عليه التبايع فيه الربا منع أيضًا؛ لأنَّه يدخله الغرر والمخاطرة؛ إلا أن يتبين الفضل بينهما فيجوز؛ لأنه يخرج حينئذٍ من المخاطرة[2].



(1) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (والمزابنة: بيع معلوم) إلى قوله: (حينئذٍ من المخاطرة) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 261**.

بابُ بيع الغرر

(ولا[1] يجوز بيع الغرر، فمن ذلك بيع الآبق والضالة[2] والطير في الهواء والسمك في الماء وبيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها على البقاء وبيع[3] الأجنَّة في بطون أمهاتها)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الغرر»[5].

وثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الأجنة في بطون أمهاتها[6].

وثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها[7]، وذلك كله لعلة الغرر.

إذا ثبت ذلك، فلا يجوز بيع الآبق والضالَّة والطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأنَّ المشتري لا[8] يدري ما اشترى، ولا هل يصح له ما اشتراه أم لا

وذلك من أكل المال بالباطل؛ لأنَّه لم يخرج ماله إلا على عرض[9] يأخذه لا محالة، ولم يخرجه على[10] وجه القربة من غير عرض[11] يأخذه.

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولا).

(2) في (ز): (والشارد).

(3) جملة (الثمار قبل بدوِّ صلاحها على البقاء، وبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 165** و**166** و(العلمية): **2/ 107**.

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **7/440**.

(6) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: **4/ 946**، في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، من كتاب البيوع، برقم **(566)**.

والبخاري: **3/ 70**، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم **(2143)**.

ومسلم: **3/ 1153**، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم **(1514)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ»، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وهذا لفظ البخاري.

(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: **7/419**.

(8) في (ز): (ما).

(9) كلمتا (على عرض) يقابلهما في (ز): (عن عوض).

(10) في (ز): (عن).

(11) في (ز): (عوض).

وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ الآية [البقرة: 188]، وكل شيء لا يعلم المشتري هل يحصل له ما اشتراه أم لا فشراؤُه غير جائزٍ؛ لأنَّـه غررٌ، وكل شيء يحصل للمشتري أو يعلم في الأغلب أنه يحصل له؛ فشراؤه جائز.

هذا أصل البياعات أنَّ الغرر إذا كان فيها غالبًا لم تجز، وإن كان[1] يسيرًا تبعًا؛ جاز[2]؛ لأنه لا يخلو منه، ولو منع البيع حتى لا يكون فيه غرر وإن قلَّ؛ لأضرَّ ذلك بالناس.

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها[3] على التبقية، وإذا بدا صلاحها؛ جاز بيعها على التبقية؛ لأنَّ الغرر قد أمن[4].

[حكم البيعتان في بيعة]

(ولا يجوز بيعتان في بيعة، وذلك أن يبيع مثمنًا واحدًا بأحد [ز: 653/ ب] ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مُثمَنَين مختلفين بثمن واحد.
ولا بأس أن يبيع أحد مثمنين[5] متفقين بثمنٍ واحد)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»، خرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح[7].

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في شرح ابن بطال.
(2) في (ز): (جائز) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن بطال.
(3) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 7/419.
(4) في (م): (قلَّ).
وقوله: (وكل شيء لا يعلم المشتري... قد أمن) بنصِّه في شرح ابن بطال: 6/ 272.
(5) عبارة (مختلفين بثمن واحد، ولا بأس ببيع أحد مثمنين) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(6) التفريع (الغرب): 2/ 166 و(العلمية): 2/ 108.
(7) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 525، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، من أبواب البيوع، برقم (1231).
والنسائي: 7/ 295، في باب بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدًا، وبمائتي درهم نسيئة، من كتاب البيوع، برقم (4632) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا، فذلك على أوجُه:

أحدها أنَّ يبيع السلعة الواحدة بثمنين متفقي[1] الجنس، مختلفي القدر[2] بعشرة نقدًا، أو بعشرين إلى أجل يأخذ بأيهما أحبَّ.

أو يكون الثمن مختلف الجنس والقدر يبيعه بتسعة عتق، أو بعشرة هاشمية، أو يبيعه بعشرة[3] دنانير، أو بألف درهم، [وليس يسد أحدهما مسدَّ الآخر في القدر][4]، أو يبيعه بعشرة دنانير، أو بهذه السلعة، أو يبيع سلعتين مختلفتي الجنس بثمنٍ واحد متفق الجنس والقدر، فيقول: أبيعك هذا العبد أو هذه الدابة بعشرة دنانير خُذ أيهما شئت.

أو يقول: أبيعك قفيزًا من هذا القمح، أو قفيزين من هذا التمر أو الشعير[5] خذ أيهما أحببت وذلك بدينار؛ فجميع ذلك فاسد إذا كان على الإلزام في أحدهما[6].

وأما على أنه[7] إن رضي [م: **182**/ أ] جاز؛ فذلك جائز؛ لأنَّ العقد لم يجب فلا يحصل بذلك غرر.

ويدخل في الإلزام إذا كان الذهب مختلف السكَّة الربا والتفاضل فيما بين الذهبين، والصرف المستأخر[8] إذا كان أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا، وبين الطعامين بيع الطعام قبل قبضه، والطعام بالطعام ليس يدًا بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا كان جنسًا واحدًا والكيل مختلف؛ لإمكان أن يكون قد اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثم انتقل إلى الآخر؛

---

(1) كلمتا (بثمنين متفقي) يقابلهما في (ز): (بثمنين مختلفين متفقي) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (والقدر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (بعشرة) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) جملة (وليس يسد أحدهما مسد الآخر في القدر) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (التمر أو الشعير) يقابلها في (م): (الشعير أو التمر) بتقديم وتأخير.

(6) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (الإلزام في أحدهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4277 و4278.

(7) في (ز): (أيهما).

(8) في (ز): (المتأخر).

فيكون قد فسخ الأول في الثاني.

فإن كانا جميعًا بالخيار؛ كان البيع جائزًا؛ لأنه لا ينعقد إلا بعد اتفاقهما على ثمنٍ واحد فيرتفع الغرر.

وبيع السلعة [الواحدة][1] بثمنين مختلفين بخمسة[2] نقدًا أو بعشرة إلى أجل؛ فاسد إذا كان على الإلزام لهما أو لأحدهما[3]، وكأنه وجب عليك بدينار نقدًا فأخرته وجعلته عليه بدينارين إلى أجل، وَوَجَب عليك بدينارين إلى أجل، فجعلتهما بدينار نقدًا[4]، فإن اتفق الثمن والمثمن؛ جاز؛ لأنَّه لا غرر في ذلك؛ لأن كل واحد من المثمنين مماثل للآخر والثمن واحد، فلا يدخل فيه ما ذكرنا من العلل؛ بخلاف اختلاف الثمن والمثمن.



(1) كلمة (الواحدة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (بخمسة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) من قوله: (ويدخل في الإلزام) إلى قوله: (لهما أو لأحدهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4278.

(4) جملة (فأخرته وجعلته عليه بدينارين... بدينار نقدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

بابُ النجش في البيع والسَّوم

(ولا[1] يجوز بيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يوقف[2] رجل سلعته للبيع فيخاطبه رجلٌ على شرائها، ويركن البائع[3] إلى مبايعته، فيأتي رجلٌ آخر، فيعرض عليه سلعةً مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها؛ ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع.

ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل [ز: 654/ أ] في السلعة ثمنًا، ويركن البائع إلى عطيته، فيأتي رجلٌ فيزيد البائع في ثمنها؛ ليفسد بذلك على مشتريها.

ولا يجوز النجش في البيع وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا ليغرَّ بذلك غيره، ولا رغبةَ له في شرائها.

ولا ينبغي أن يقر الغشُّ في أسواق المسلمين)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا**» خرجه مسلم[5].

وثبت عنه ﷺ أنه «نَهَى عَنْ أن يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»[6].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك ﷺ: ولا).

(2) في (ز): (يقف).

(3) كلمة (البائع) زائدة من (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 166 و167 و(العلمية): 2/ 109 و110.

(5) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 985، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (580).

والبخاري: 3/ 71، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2150).

ومسلم: 3/ 1155، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (1515)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 192، في باب الشروط في الطلاق، من كتاب الشروط، برقم (2727).

ومسلم: 2/ 1029، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، =

فإذا ثبت هذا فلا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه.

وعلَّة ذلك ما يؤدي إليه من الضرر، وإنما يمنع ذلك من التراكُن، فأما ما كان قبل ذلك؛ فلا بأس به.

يدلُّ على ذلك قوله ﷺ: «**وَلاَ يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ**».

ومحمله عند أهل العلم إذا حصل التراكن؛ بدليل حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما أخبرت النبي ﷺ بأنها خطبها ثلاثة، فلم ينكر دخول بعضهم على بعض في الخطبة[1].

وأما قوله ﷺ: «**وَلَا تَنَاجَشُوا**» فصفة النجش عند الفقهاء ما ذكر ابن الجلَّاب رضي الله عنه وهو: (أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا؛ ليغرَّ بذلك غيره ولا رغبة له في شرائها).

فإن كان البائع هو الذي أمره بذلك؛ ليقتدى به؛ فسخ البيع خلافًا لأبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما.

ودليلنا نهيُ النبي ﷺ عن ذلك، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنَّ فيه مضرة على الناس وغرورًا بهم؛ لأنَّه من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التجار، [م: **182**/ ب] ويعتقدوا أنها تساوي ما بذلوا فيها، وذلك ضررٌ وفساد؛ فوجبَ فسخُه[2]؛ إلا أن يريد المبتاع أن يتمسَّك بها بذلك الثمن.

فإن فاتت؛ ردَّ القيمة، وإن لم يكن البائع أمره بذلك ولا من سببه كعبده، أو من هو من ناحيته؛ فلا شيء على البائع، ولا يفسخ البيع، والإثم على من فَعَل ذلك.

وحكى القزويني عن مالك رضي الله عنه أن بيع النجش مفسوخ، واعتلَّ بأنه[3] منهي عنه.

وأصل النجش مدح الشيء واطراؤه.

= وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (**1515**) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) من قوله: (وعلَّة ذلك ما يؤدي) إلى قوله: (بعض في الخطبة) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 138**.

ويشير للحديث الذي تقدم تخريجه في الاجتماع في خطبة النكاح من كتاب النكاح: **416/6**.

(2) من قوله: (فإن كان البائع) إلى قوله: (فوجبَ فسخُه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 58** و**59**.

(3) في (ز): (به).

فمعناه: لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد في ثمنها ولا يريد شراءها؛ ليسمعه غيره فيزيد[1].

وأما قوله: (**ولا ينبغي أن يقر الغش في أسواق المسلمين**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغش ممنوعٌ مِنْ فعله، فيجب على الإمام المنع من ذلك؛ لأنَّه ضررٌ وفساد يدخل على الناس.

ورُوي عن النبي ﷺ [ز: **654**/ ب] أنه قال: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[2]، ولا يجوز إبقاء المنكر، قاله الأبهري رضي الله عنه.

[تلقي السلع]

(ولا يجوز أن تُتَلَقَّى[3] السلع قبل أن ترد الأسواق، وذلك أن يَعْمَد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فتحصل لهم دون غيرهم، فمَنْ فعل ذلك؛ خير غيره من أهل السوق في مشاركته، أو تركه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ**»، خرجه مسلم[5].

وخرَّج أبو بكر ابن أبي شيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه[6] قال: "نهى رسول الله ﷺ عَنِ التَّلَقِّي"[7].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز أن تُتَلقى السلع قبل أن تَرِد الأسواق.

(1) قوله: (وحكى القزويني عن... فيزيد) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 140**.

(2) تقدم تخريجه في باب بيع الجزاف من كتاب البيوع: **426/7**.

(3) كلمتا (أن تتلقى) يقابلها في (ز): (تلقِّي).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 167** و(العلمية): **2/ 110**.

(5) جزء من حديث رواه مسلم: **2/ 1157**، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم **(1519)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 397**، برقم **(21446)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا تُتلقَّى في أفواه السكك، ولا يبتاعها من مَرَّتْ بباب داره في البلد الذي جلبت إليه.

ومن "الواضحة": ولا تُتلقى السلع، وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين، ولا يشتريها من مرَّت بباب داره، وهذا إذا كان لها سوق [قائم][1]، وأما ما ليس لها سوق قائم، فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقَّة[2]؛ جاز شراؤها[3].

وإنما نُهِيَ عن التلقي؛ للحوقِ الضرر بأهل السوق في انفراد التلقي عنهم بالرخص، وقطع المواد عنهم.

وقد اختَلَفَ المذهب عندنا فيمن لم يقصد التلقي، ولم يبرز إليه خارج المدينة؛ بل مرَّ به على بابه[4] بعض البداة، هل يشتري منه ما يحتاجه قبل وصوله إلى السوق؟

فقيل بالمنع؛ لعموم الحديث.

وقيل بالجواز؛ لأنَّ هذا لم يقصد الضرر ولا يفسخ البيع في التلقي[5]؛ لأنَّ النهي لحقِّ الخلق لا لحقِّ الله سبحانه.

وقيل بفساد البيع؛ لأنَّ النهي يدلُّ على فساد المنهي عنه، فيفسخ[6].

واختلف قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شراء المتلقِّي؟

فقال ابن القاسم عنه[7]: يُنهي فإن عاد أُدِّب، ولا ينتزع[8] منه شيء.

---

(1) كلمة (قائم) زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (الأزقة).

(3) من قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) إلى قوله: (والأزقَّة جاز شراؤها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 443** و**444**.

(4) في (ز): (به).

(5) في (ز): (النهي).

(6) من قوله: (وقد اختلف المذهب) إلى قوله: (المنهي عنه، فيفسخ) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 247**.

(7) كلمتا (ابن القاسم عنه) يقابلهما في (م): (عنه ابن القاسم).

(8) في (ز): (ينزع).

وروى عنه ابن وهب أنه ينتزع[1] منه، ويباع لأهل السوق، وما ربح فيه؛ فهو بينهم، والوضيعةُ على المتلقي[2].

قال الأبهري: وإنما نهي عن التلقي؛ لئلَّا يستبدَّ أصحاب الأموال بالشراء دون أهل الضعف والتقلُّل، ويؤدي ذلك إلى الضرر بهم في معايشهم.

ولهذا المعنى قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنه يشترك بينهم؛ ليزول الضرر عن جملة الناس، ولا ينفرد بشرائها أهل القوة بالتلقي لها.

[بيع الحاضر للباد]

(ويُكْرَه أن يبيع حاضرٌ لبادٍ.
والحاضرون أهل القرى، والبادون أهل البادية، ولا يباع لهم ولا يشار عليهم.
ولا بأس بالشراء لهم)[3].

[م: **183**/ أ] والأصل في ذلك [ز: **655**/ أ] ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»، خرجه مسلم[4].

ومحمل الحديث على[5] أهل العمود ممن لا يعرف الأسعار، وأما مَنْ يقرب من المدينة ويعرف الأسعار، فلا يدخل في ذلك[6].

---

(1) في (ز): (ينزع).

(2) قوله: (واختلف قول مالك... والوضيعةُ على المتلقي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 446**.

(3) عبارة (ولا بأس بالشراء لهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): **2/ 167** و(العلمية): **2/ 110**.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 985**، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم **(580)**.
والبخاري: **3/ 72**، في باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة، من كتاب البيوع، برقم **(2160)**.
ومسلم: **2/ 1033**، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم **(1413)** جميعهم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) جملة (عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبع... الحديث على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (والأصل في ذلك...فلا يدخل في ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 530**.

وإنما نُهِيَ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بالناس؛ لأنَّ أهل البادية لا يعرفون الأسعار، ولا يضر بهم بيع ما يحملونه بالرخص، كما يضر بأهل الحضر شراؤه بالغلاء؛ لأنَّ أهل الحضر لا يصلون إليه إلا بعوضٍ من أموالهم، فيخرجون في ذلك أثمانًا تشقُّ عليهم، وأموال البوادي إنما هي[1] غلة عندهم، ولا أثمان لها عليهم، فإذا باع لهم السماسرة والتجار باعوا لهم بالأسعار الغالية، والأثمان المستوفاة فأضرَّ ذلك بأهل الحضر[2].

قال ابن المواز: وإن باع حضريٌّ لبادٍ؛ فسخ البيع؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك فهو شراءٌ حرام، وسواء كان البدوي حاضرًا معه، أو بعث إليه بالسلعة.

ولم ير ابن عبد الحكم فسخ ذلك[3]؛ لأنَّا إذا فسخناه؛ لم ينتفع به أهل السوق؛ لأنَّ الباديَ قد علم بسعر سلعته؛ فهو لا يبيعها إلا بذلك الثمن، وإنما أريد بالحديث الرفق بأهل الحواضر، فإذا علم البدوي ثمن سلعته؛ فلا فائدة في فسخه[4].

واختُلِفَ عندنا في الشراء لهم هل يمنع؟ أم لا؟

فقيل: لا يمنع؛ لأنهم إذا صار الثمن في أيديهم شابهوا أهل الحضر فيما يشترونه؛ فيجوز أن يشتري لهم الحاضر.

وقيل: يمنع؛ لأنهم لا يعرفون الأسعار، فيبذلون فيما يشترونه[5] أكثر مما يبذلونه إذا تولى لهم التجار ذلك[6].

❁❁❁

---

(1) في (ز) و(م): (هو)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (وإنما نهي أن يبيع) إلى قوله: (ذلك بأهل الحضر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب (بتحقيقنا): 2/ 59.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 448.

(4) قوله: (قال ابن المواز: وإن... فائدة في فسخه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 513.

(5) جملة (فيجوز أن يشتري لهم الحاضر... فيما يشترونه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (واختلف عندنا في... لهم التجار ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 59.

بابُ التسعير

(قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا[1] يجوز التسعير على أهل الأسواق.
ومن حطَّ سعرًا؛ أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى؛ أخرج منها)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا؟ فقال: «**إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[3].

ولأنَّ الناس مالكون لأموالهم، ولهم التصرف فيها، فلا يُجبرون على بيعها إلا بما يختارونه[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّه لا يحلُّ مال مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه، فله أن يبيع كيف شاء ما لم يفسد على الناس في بيعه.

والتسعير غير جائزٍ، وذلك ظلم[5].

قال ابن حبيب: ونهى القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله عن التسعير، وأرخص فيه ابن المسيب.

قال ابن حبيب رَحِمَهُ اللَّهُ: والذي أجاز التسعير إنما أجازه في غير القمح والشعير، ولم يجز التسعير في القمح والشعير أحدٌ؛ لأنَّه الذي كرهه رسول الله ﷺ [ز: **655**/ ب] ولكن في غير ذلك من السَّمن والعسل والبقل والفواكه[6].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 272**، في باب التسعير، من كتاب البيوع، برقم (**3451**).
والترمذي: **3/ 597**، في باب ما جاء في التسعير، من أبواب البيوع، برقم (**1314**) كلاهما عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) قوله: (ولأنَّ الناس مالكون... يختارونه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 492**.

(5) قوله: (والتسعير غير جائزٍ، وذلك ظلم) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **242**.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **6/ 450** و**451**.

وإن اختلف بيع[1] أهل الأسواق في الصنف الواحد، والصفة الواحدة، فإن[2] كان الفريقان قريبًا من السواء في الكثرة؛ لم يعرض للذين يبيعون برخص، ونظر[3] إلى الذين أغلوا.

فإن كان السعر الذي يبيعون به هو القدر الذي يبيعون به لو سعِّر عليهم؛ لم يعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون، وإن كان فوق ما يسعر به؛ جرت على القولين، فعلى القول في منع التسعير[4] لا يعرض لهم، وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك، ويردون إلى بيع الذين أرخصوا.

[م: **183**/ ب] وإن أرخص الأكثر وأغلى الاثنان والثلاثة؛ منع الذين أغلوا، وأمروا أن يبيعوا على بيع الآخرين أو يقاموا؛ لأنَّ في ذلك غرورًا على المشتري؛ لأن المشتري يظن أن ذلك هو[5] السعر الذي يبيع به أهل السوق، ولو[6] علم غيره؛ لم يشتر عليه[7].

وإن أرخص النفرُ اليسيرُ، وباع الآخرون على ما يباع[8] به على أثمان ما اشتروا به لم يعرض لواحدٍ منهم[9].

وأما قوله: (**ومن حطَّ سفرًا؛ أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى أخرج منها**)[10] فإنما قال ذلك؛ لما رُوِيَ عن سعيد بن المسيب أنه قال: مرَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحاطب بن

---

(1) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) ما يقابل كلمة (فإن) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمة (ونظر) مطموس في (م).

(4) في (ز): (السفر).

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ولم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز) و(م): (منه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (باع).

(9) من قوله: (وإن اختلف بيع) إلى قوله: (لم يعرض لواحدٍ منهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4342**.

(10) جملة (وأما قوله: (ومن حطَّ سفرًا... أخرج منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبًا له في السوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا؛ فلهذا قال مالك رضي الله عنه: يقال له: ارتفع من السوق أو الحق[1].

[حكم الاحتكار]

(ولا يجوز احتكار ما يضرُّ بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره)[2].

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**»، خرَّجه مسلم[3].

إذا ثبت هذا، فالحكرة في كل شيءٍ من طعام، أو إدام، أو كتان، أو عصفر، أو صوف، فما كان احتكاره يضر بالناس[4]؛ مُنِعَ محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالأسواق؛ لم يمنع؛ طعامًا كان أو غيره[5].

قال ابن حبيب: وكان مطرِّف وابن الماجشون لا يريان احتكار طعام في وقت من الأوقات إلا مضرًّا بالناس.

ويذكر أن مالكًا رضي الله عنه كرهه[6].

قال أبو محمد: لعله في بلاد الحجاز؛ لضيق أمرهم.

وأما العروض، فإنه يراعى فيها احتكارها في وقت يضر بالمسلمين، فمنع منه

(1) قوله: (فإنما قال ذلك... السوق أو الحق) بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 348** و**349**.
وكلمة (الحق) يقابلها في (ز): (الحق. من الأبهري).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

(3) رواه مسلم: **3/ 1227**، في باب تحريم الاحتكار في الأقوات، من كتاب المساقاة، برقم **(1605)** عن معمر رضي الله عنه.

(4) في (م): (بالمسلمين).

(5) قوله: (فالحكرة في كل... أو غيره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 135**.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **6/ 453**.

ويكون سبيله سبيل ما ذكرنا في الطعام، ولا يمنع في وقت لا يضر(1).

وقال مالك رضي الله عنه في الطحَّانين يشترون الطعام من السوق، فيغلون سعر الناس، فإنهم يمنعون إذا أضرَّ بالناس(2).

قال اللخمي رضي الله عنه: وأرى أن لا يمنعوا؛ لأنهم لا يشترون للادخار، وإنما يشترون للناس، وكذلك الذين يشترون ليعملوه(3) خبزًا ويبيعوه لا يُمنعون وإن أضرَّ(4).

[ز: 656/ أ]

(ومن جلبَ طعامًا أو غيره؛ خلي بينه وبين حكرته وبيعه)(5).

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول أموال إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه [علينا](6)، ولكن أيما رجل جلب على عمود كبده(7) في الشتاء والصيف، فذلك ضَيفُ عمر يبيع كيف شاء أو يمسك كيف شاء، ويذهب حيث شاء(8).

قال عبد الوهاب: ولأنَّه لم يضر بالناس، ولا أغلى عليهم سعرًا ولا استبدَّ بشيء كان يجب أن يساويهم فيه؛ بل في منعه من ذلك إضرار به وافتئات عليه(9).

---

(1) جملة (بالمسلمين، فمنع منه ويكون... لا يضر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (قال أبو محمد: لعله) إلى قوله: (إذا أضر بالناس) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 491.

(3) في (م): (ليفعلوه).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4339.

(5) كلمتا: (حكرته وبيعه) يقابلهما في (ز): (حكرته وتركه وبيعه) وانظر: التفريع (الغرب): 2/ 168 و(العلمية): 2/ 111.

(6) كلمة (علينا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(7) في (ز) و(م): (ظهره) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(8) قوله: (والأصل في ذلك... شاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 490.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 942، في باب الحكرة، والتربص، من كتاب البيوع، برقم (2398).

والبغوي في شرح السنة: 8/ 178، برقم (2126) كلاهما موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 61.

وإذا كان كذلك فلا يمنعه أحد من احتكاره؛ إلا أن يكون جهدٌ وشدَّة، فلا يُمَكَّن من ذلك[1].

(ولا يُجْبَر الناس على إخراج الطعام في الغلاء.
وقد قيل: إنهم يجبرون على إخراجه)[2].

وإنما قال: (لا يجبرون على إخراجه للبيع) لأنَّه مِلكهم إن شاءوا باعوا وإن شاءوا تركوا، وإنما الممنوع أن يشتروا فيضيقوا على الناس.

فأمَّا إذا كان له طعام من ضيعة له؛ إذ وهب له، فلا يُجبر على إخراجه وبيعه.

ووجه القول بأنهم [م: **184**/ أ] يجبرون على إخراجه الضرر اللاحق بالناس.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3].

[نقل الطعام من بلدٍ إلى آخر]

(ولا يخرج الطعام من سوق بلدٍ إلى غيره إذا كان ذلك يضرُّ بهم.
وإن لم يضرُّ بهم؛ فلا بأس أن يشتريه مَنْ يحتاج إليه)[4].

وإنما قال: (**لا يخرج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضر بهم**) لأنه يدخل ضررًا على جملة الناس، وذلك ممنوع، فأما إذا كان لا يضر بالناس؛ جاز إخراجه ولا يجوز منعه؛ لأنَّ في ذلك ضررًا عليه.

وكما لا يجوز أن يضر هو بالناس في الحكرة والتضييق عليهم، فكذلك لا يجوز أن يضر به في المنع إذا كان إخراجه لا يضر بالناس.

---

(1) قوله: (وإذا كان كذلك... من ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8**/ **4340**.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **168** و(العلمية): **2**/ **111**.

(3) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذزر: **414/5**.

(4) التفريع (الغرب): **2**/ **168** و(العلمية): **2**/ **111**.

[بيع العربان]

(ولا يجوز بيع العربان، وهو أن يشتريَ الرجل السلعةَ بثمن ويقدم بعضه، على أنه إن اختار تمام البيع؛ نقد تمام الثمن، وإن كره البيع؛ ردَّه ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن.

والكراء والبيع في ذلك سواء)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ، خرجَّه أبو داود[2]، ولأنه مِنْ أكل المال بالباطل، وقد نهي عن ذلك.

[الصفقة تجمع بيعًا وسلفًا]

(ولا يجوز بيعٌ وسلف، فمَنْ فعل ذلك، وترك الشرط ما لم يقبض [ز: 656/ ب] السلف؛ فالبيع جائز.

وإن قبض السلف؛ فسخ البيع وردت السلعة إلى القيمة يوم الفوت لا يوم القبض لا يوم الحكم)[3].

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: وإنما قلنا: إنه لا يجوز بيعٌ وسلف؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ[4]، وذلك يؤدِّي إلى جهل الثمن إن كان المسلف المشتري؛ لأنَّ البائع باع السلعة بالثمن ومنفعةِ السلف ومبلغ منفعته مجهول.

وإن كان المسلف هو البائع فهو قرضٌ جرَّ منفعةً، وليس فيه جهلٌ للثمن؛ لأنَّ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 168 و169 و(العلمية): 2/ 111.

(2) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 4/ 879، في باب ما جاء في بيع العربان، من كتاب البيوع، برقم (541).

وأبو داود: 3/ 283، في باب العربان، من كتاب البيوع، برقم (3502) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 169 و(العلمية): 2/ 112.

(4) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 950، في باب السلف، وبيع العروض، بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (569).

ووصله أحمد في مسنده، برقم (6628) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا.

البائع إنما أقرض المشتري؛ لأنَّه اشترى منه فإذا ترك القرض قبل قبضه؛ جاز العقد؛ لأنَّ منفعة القرض لم تحصل لمن شرطه.

وإذا حصلت منفعة القرض بالقبض[1]؛ فسخ البيع وردَّت السلعة إلى القيمة؛ لأنَّ الثمن قد دخله جهلٌ وفساد.

قال مالك رَضِوَاللَّهُعَنهُ في "المدوَّنة": وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق، وكان السلف من البائع؛ فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد السلف، وإن كان السلف من المبتاع؛ فعليه الأكثر منها ما بلغ[2].

قال سحنون رَضِوَاللَّهُعَنهُ: وهذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه، وأما إن غاب على السلف مشترطه[3] فقد تمَّ الربا بينهما.

فإن كانت السلعة قائمةً ردَّت، وإن فاتت بيد المشتري؛ ففيها القيمة ما بلغت[4]، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن القاسم رَضِوَاللَّهُعَنهُمَا.

وقال أصبغ في أصوله: إذا قبض السلف مشترطه، وغاب عليه والسلعة قائمة، وقال قابض السلف: أنا أردُّ السلف وأثبت على بيعي؛ فذلك له[5].

وإن فاتت السلعة؛ فله الأقل أو الأكثر كما ذكرنا، وهذا خلاف ما تقدَّم لسحنون وهو ظاهر "المدونة".

كما قال ابن القاسم في الأمة تُباع على أن تُتَّخذ أم ولد، فتفوت بالإيلاد[6] أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة.

[م: **184**/ ب] وقال محمد بن عبد الحكم في البيع والسلف: إن البيع يُفسخ وإن

---

(1) في (ز): (بالقرض).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 38**.

(3) في (ز): (مشتريه) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 124**.

(5) من قوله: (قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنهُ) إلى قوله: (على بيعي فذلك له) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 155 و156**.

(6) في (ز): (بإيلاد).

أسقط مشترط السلف[1] شرطَه؛ كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد أن البيع فاسد ويفسخ وإن أسقط مشترط الإيلاد شرطه، وهو القياس[2]، والله أعلم[3].

۞۞۞

(1) في (ز): (الشرط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (وهو القياس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (وقاله يحيى بن يحيى) إلى قوله: (الإيلاد شرطه، والله أعلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 197.

بابُ بيع الدَّين بالدَّين

(قال مالك رضي الله عنه: ولا[1] يجوز بيع الدَّين بالدَّين، وهو أن يعقد الرجل بينه وبين الرجل سلمًا في عشرة أثواب موصوفة في ذمَّته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إلى أجل[2]؛ وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا)[3].

والأصل في ذلك [ز: **657**/ أ] ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الكالئ بالكالئ»[4]، والكالئُ بالكالئ هو الدَّين بالدَّين[5].

[فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه]

(ومن كان له دينٌ على رجلٍ؛ فلا يجوز أن يفسخه في شيءٍ يتأخر قبضه، مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها، أو دابة يركبها، أو ما أشبه ذلك.

وجوَّز ذلك أشهب بن عبد العزيز ومحمد بن مسلمة)[6].

اختُلِفَ فيمن كان له دين[7] على رجلٍ دَين، هل يجوز له أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه؛ مثل ثمرة يجنيها أو دار يسكنها أو دابةٍ يركبها أو عبدٍ يستخدمه؟

فمنع ذلك مالك وابن القاسم حلَّ الأجلُ أو لم يحل.

وقال أشهب: يجوز ذلك[8].

---

(1) كلمتا (أصل: ولا) في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) كلمتا (إلى أجل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ **169** و(العلمية): 2/ **113**.

(4) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: **440/7**.

(5) قوله: (والأصل في ذلك... بالكالئ هو الدَّين بالدَّين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 371**.

(6) التفريع (الغرب): 2/ **169** و(العلمية): 2/ **113**.

(7) كلمة (دين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (اختلف فيمن كان) إلى قوله: (أشهب: يجوز ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 195**.

قال الأبهري: وإنما منع من[1] ذلك مالك وابن القاسم؛ لأنَّه لا يتهيأ له تنجيز المنفعة كلها فيما انتقل إليه في حالِ العقد، فكأنه انتقل من دَينه إلى شيء لم يقبضه في الحال، وهذا يشبه أن يكون كراهيته من مالك[2] ليس بتحريم؛ لأنَّ أحد الطرفين منفعة حاصلة، فهو كبيع شيء نقدًا بدَّينٍ إلى أجل.

وقد أجاز مالك ﷺ شراء ثمرة قد بدا صلاحها بدينٍ إلى أجل[3].

وقال[4] أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ عن مالك في هذا كله: لا بأس به[5]، وهو القياس؛ لأن الدَّين بالدَّين المنهي عنه هو أن يكون الثمن والمثمون دَينًا، فإذا كان أحدهما دينًا والآخر عينًا؛ جاز ذلك.

قال اللخمي: وقال مالك ﷺ في كتاب ابن المواز فيمن كان له دينٌ على رجل فاستعمله في عمل قبل محل الأجل: لا خير فيه؛ لأني أخاف أن يغيب الذي عليه الحق أو يمرض؛ فلا يعمله[6].

أما إذا حلَّ الأجل؛ فالمنع أصوب؛ لأنَّ ما يتأخر قبضُه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة، وإذا كان كذلك؛ دخله[7] إما أن تقضي أو تُربي[8].

وكذلك إذا لم يحل الأجل، وكان[9] انقضاء هذه المنافع لأبعد من أجل الدين. وإن كان أجلها ينقضي[10] قبل أو عند[11] الأجل؛ جاز ولا يدخله دَين بدين، ولا تقضي

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) جملة (وهذا يشبه أن يكون كراهيته من مالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **243**.

(4) كلمتا (أجل وقال) يقابلهما في (م): (أجل قال: وقال).

(5) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 195**.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 138**.

(7) كلمة (دخله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أو تُربي) مطموس في (م).

(9) في (ز): (وكذلك).

(10) كلمتا (أجلها ينقضي) يقابلهما في (ز): (أجلها لا ينقضي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز): (بعد) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أو تربي؛ لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز(1).

[وضع الدَّين قبل الأجل]

(ومن كان له دينٌ على رجلٍ؛ فلا يجوز أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجَّل بعضَه.
ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عرضًا وبعضه عينًا(2).
ولا يجوز أن يتعجَّل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر.
ولا بأس إذا حلَّ الأجل أن يأخذ بعضه، ويسقط بعضه(3)، أو يؤخره إلى أجلٍ آخر)(4).

اعلم أن من كان له دينٌ على رجل، فلا يجوز له أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجَّل بعضه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، ولأنه يدخله قرض جرَّ منفعة.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ويدخله بيع الذهب بالذهب متفاضلًا، وبيع(5) ذهب بذهب غير يد بيد، [م: **185**/ أ] وكذلك في الفضة [ز: **657**/ ب] بالفضة يدخله ما ذكرنا.

فأما في العروض؛ فيدخله بيع شيء من صنفه بشيء أكثر منه، أو أقل إلى أجل من صنفه، وذلك غير جائز؛ لأنَّه يدخله قرض جرَّ منفعة، وزيادة لطرح الضمان، وذلك غير جائز.

فإن كان من(6) غير صنفه؛ جاز ذلك؛ لأنَّه يصير بيع شيء من صنفه بأقل أو أكثر إلى أجل من غير صنفه، وذلك جائز.

---

(1) من قوله: (وقال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كتاب) إلى قوله: (ذلك الوقت فيجوز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4194**.

(2) عبارة (عرضًا وبعضه عينًا) يقابلها في (م): (عينًا وبعضه عرضًا) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (ويسقط بعضه) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 169** و**170** و(العلمية): **2/ 114**.

(5) في (ز): (ويدخله).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال مالك ﵁: ولا بأس أن يأخذ بذلك كله عرضًا، وإن كان لا يساوي حقه.

قال الأبهري ﵁: لأنَّه باع دينًا له بعرض حال، وذلك جائز؛ كان يساوي حقه الذي له من الدَّين أم لا.

وكذلك لا يجوز له أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عينًا وبعضه عرضًا؛ لأنَّه لم يخرج عن (ضع وتعجَّل).

وبيانه أن تكون قيمة السلعة مع ما قبض لا تفي بجميع الدَّين الذي عليه، فكأنه قدَّم له بعض الدَّين، وأسقط عنه البعض.

وكذلك لا يجوز له أن يتعجَّل قبل الأجل بعض الدَّين ويؤخر باقيه إلى أجل آخر؛ لأنه سلفٌ جرَّ منفعة، وذلك غير جائز.

فأما إذا حل الأجل؛ فيجوز ذلك كله، ولا تهمة في ذلك.

قال الأبهري ﵁: لأنَّ هذا فعل معروفًا بتأخيره بعض حقِّه عن الأجل الذي قد حلَّ، وأخذ بعض حقه بعد أن حلَّ، وذلك كله جائز.



بابُ بيع الأعيان الغائبة على الصفة

(ولا[1] بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة؛ لـزم البيـع فيهـا، ولـم يكن للمشتري خيارٌ عند الرؤية، وإن خالفت الصفة؛ فالمشتري بالخيار في إجازة البيع وردِّه)[2].

اعلم أنَّ المبيع على ثلاثة أضرب:

عين حاضرة مرئية[3]، وغائبة عن العقد، وسلمٌ في الذمة.

فأما الحاضرة المرئية والسلم في الذمة؛ فلا خلاف فيهما.

وأما الغائبة؛ فيجوز بيعها على الصفة، وعلى تقدم رؤية؛ خلافًا للشافعي في منعه بيعها على الصفة[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: **275**]، ولأنه مبيعٌ معلومٌ لهما مقدور على تسليمه غالبًا كالمرئي، ولأنَّ ما يتعذر من الرؤية؛ فالصفة تقوم مقامه كالسلم[5].

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ الصفة تقوم مقام الرؤية[6]؛ ألا ترى أنه يجوز بيع الشيء في الذمة إذا وصف بصفة معروفة، فصار بيعه كذلك كبيع ما هو حاضر.

وكذلك ما كان غائبًا يجوز بيعه إن كان حيوانًا أو عرضًا إذا كانت غيبته قريبة[7]، وإن كان أرضًا أو دارًا؛ جاز، وإن كانت غيبته بعيدة؛ لأنَّ ذلك مأمون، ولا يجوز بيعه

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 170** و(العلمية): **2/ 114**.

(3) في (ز): (ومرئية).

(4) جملة (وعلى تقدم رؤية خلافًا... على الصفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(5) من قوله: (اعلم أنَّ المبيع) إلى قوله: (تقوم مقامه كالسلم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 20** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 338**.

(6) قول أبي بكر الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه عبد الوهاب ولم يعزه إليه: **2/ 521**.

(7) كلمتا (غيبته قريبة) يقابلهما في (ز): (عينه غير مرئية).

بغير [ز: 658/ أ] صفة ولا رؤية؛ لأنَّه غرر، وقد «نَهَى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[1].

قال: وقد "تبايع عثمان، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما فرسًا غائبًا"[2].

قال أبو جعفر الأبهري: وأجاز بيع الحيوان الغائب على الصفة عمر، وابن عمر رضي الله عنهما، ولا يُعلم لهما[3] مخالفٌ من الصحابة وقد أجمع الناس على جواز السلم على الصفة؛ فهذا مثله[4].

إذا ثبت جواز بيع الغائب على الصفة، فالذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت[5] الأثمان لأجلها[6].

قال: ولا يكتفى في ذلك بذكر الجنس والعين فقط؛ لأنَّ بيع الملامسة لا يعرى عن مشاهدة العين ومعرفة الجنس[7]، وهو مع ذلك غير جائز.

فإن جاء المبيع على الصفة المشترطة؛ لزم المبتاع، ولم يكن له خيار [م: 185/ ب] الرؤية كالسلم؛ إلا أن يشترطه في العقد.

وإنما قلنا: لا خيار له؛ لأنه مبيع على الصفة فلم يكن له خيار الرؤية كالسلم[8]، وإن جاء على خلافها؛ فالمشتري بالخيار في إمضاء البيع أو فسخه[9]؛ لأن المبتاع لم يجده على الوجه الذي دخل عليه، كما لو وجد به عيبًا[10].

(1) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(2) قوله: (وقد تبايع عثمان... فرسًا غائبًا) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 18.

(3) في (ز): (لهم).

(4) قول أبي جعفر الأبهري بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 339.

(5) في (ز): (وتتقارب) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل كلمتا (الأثمان لأجلها) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (العين ومعرفة الجنس) مطموس في (م).

(8) جملة (إلا أن يشترطه في العقد... الرؤية كالسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(9) كلمتا (أو فسخه) يقابلهما في (ز): (وفسخه).

(10) من قوله: (إذا ثبت جواز بيع) إلى قوله: (لو وجد به عيبًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 21.

[في تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد]

(وإذا تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد، وقبل القبض؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها من البائع؛ إلَّا أن يشترط ضمانها على[1] المبتاع.
والرواية الأخرى أنها من المبتاع؛ إلَّا أن يشترط أن[2] ضمانها قبل القبض من بائعها)[3].

اختُلِفَ فيمن باع سلعةً غائبة على الصفة فتلفت بعد العقد وقبل القبض هل يكون تلفُها من البائع؟ أو المبتاع؟

فذكر القاضي عبد الوهاب في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن أنَّ التلف من البائع؛ إلا أن يشترطه على المشتري.

والثانية أنه من المشتري إلا أن يشترطه على البائع.

والثالثة أنَّ ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع، والدور والعقار من المشتري.

فوجه الأولى هو أن على البائع[4] توفية المشتري ما اشتراه، فمتى لم يوفه؛ لم يستحق عليه العوض والتلف منه؛ لأنَّ المشتري لم يقبضه[5].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وليس ذلك كالشيء الحاضر في يد البائع إذا تلف قبل قبض المشتري له أنه من مال المشتري؛ لأن المشتري[6] يقدر على قبضه، فإذا اختار تركه في

---

(1) في (ز): (من).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 170 و(العلمية): 2/ 114.

(4) جملة (والدور والعقار من... على البائع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 21.

(6) كلمتا (لأن المشتري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

يد البائع، فكأنه قد أودعه فتلفُه من المشتري.

وأما الغائب؛ فليس يقدر المشتري على قبضه حتى يحضر، فليس هو مُفَرِّط بترك القبض، فتلفه من البائع حتى يسلمه إلى المشتري؛ إلا أن يشترط البائع أن ضمانها منه إن صادفتها(1) الصفقة(2)، فيلزم ذلك المشتري بالشرط؛ لأنَّه على ذلك دخل، كما يلزم الضامن ما يدخل فيه من الضمان.

ووجه الثانية هو أنَّ الأصل السلامة مع كونه متميزًا [ز: **658**/ ب] عن ملك البائع، ولا يتعلق به حق توفية؛ لأنَّه معين، فكان ضمانه من المشتري إلا أن يشترط المشتري أن ذلك على البائع حتى يسلِّمه له، فيلزمه بالشرط(3) الذي دخل عليه، وذلك إذا علم أنَّ الصفقة صادفته حيًّا سليمًا، [ثم تلفت من بعد](4).

وقد قال ابن عمر رضي الله عنه: ما أدركته الصفقةُ حيًّا مجموع الحياة؛ فهو من المبتاع(5).

وأما وجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون فلأنَّ المأمون على ظاهر السلامة، فيجب(6) أن يكون ضمانه(7) من المشتري اعتبارًا بالحاضر، ولأنَّ النقد لما جاز اشتراطه في المأمون ولم يجز في غير المأمون(8) دلَّ على افتراق حكمهما(9).

---

(1) في (ز): (صادفته).

(2) ما يقابل كلمة (الصفقة) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(3) في (ز): (بالشراء).

(4) عبارة (ثم تلفت من بعد) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) في (ز) و(م): (البائع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (فيجيز)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ز): (ضمانها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) ما يقابل كلمتا (غير المأمون) يقابلهما في (م): (غيره).

(9) قوله: (وقد قال ابن عمر... على افتراق حكمهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 341** و**342**.

ومن قوله: (ووجه الثانية: هو) إلى قوله: (دلَّ على افتراق حكمهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 21** و**22**.

[السلعة المبيعة على الصفة متى ينقد ثمنها؟]

(وإذا كانت السلعة المبيعةُ على الصفة مأمونةً؛ فلا بأس بنقد ثمنها.
وإن كانت غير مأمونة؛ فلا ينقد ثمنها قبل قبضها)[1].

وإنما فرَّق بين المأمون وغيره من جهة أنَّ المأمون يقل فيه الغرر، وغير المأمون[2] يكثر الغرر فيه.

واشتراط النقد فيه غرر؛ لأنَّه تارةً سلفًا وتارة ثمنًا إن سلم المبيع كان نقدًا[3]، وإن لم يسلم كان سلفًا، وهذا إذا كان[4] المبيع يمكن تغيره في تلك المدة[5].

وأما إن كان على مسيرة اليوم واليومين، فإنَّ النقد يجوز فيها بشرط؛ لأنَّ الغالب أنها لا تتغير في مثل هذه المدة القريبة.

قال ابن القاسم: وسواء [م: **186**/ أ] كان المبيع عرضًا أو حيوانًا أو رقيقًا.

فإن تطوع المشتري بالنقد من غير شرطٍ؛ جاز إذا كان الثمن عينًا أو مكيلًا أو موزونًا أو ثيابًا أو ما أشبه ذلك مما يجوز قرضُه.

ولا يجوز إذا كان دارًا أو منافع دارٍ، أو جارية أو طعامًا جزافًا؛ لأنَّ تعجيل الثمن بغير شرط قرض، ولا يجوز قرض الدور ولا منافعها؛ لأنَّه لا يستطيع رد[6] المثل في تلك المحلة، ويدخل في الجواري عارية الفروج.

وأما الجزاف؛ فإنه لا يعلم هل الثاني مثل الأول أم لا؛ فتدخله المزابنة[7].



(1) التفريع (الغرب): 2/ 170 و171 و(العلمية): 2/ 114.

(2) كلمة (يقل فيه الغرر، وغير المأمون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (ثمنًا).

(4) ما يقابل عبارة (وهذا إذا كان) مطموس في (م).

(5) قوله: (وإنما فرَّق بين المأمون وغيره... تلك المدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 22.

(6) كلمتا (يستطيع رد) يقابلهما في (ز): (يستطيع على رد).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 216 و217 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4464.

بابُ بيع الخيار

(وخيار[1] المجلس باطلٌ، والعقد بالقول[2] لازم)[3].

اختُلِفَ في خيار المجلس هل هو ثابتٌ؟ أم لا؟

فأثبته الشافعي رضي الله عنه وجماعة من الأئمة، ولم يثبته مالك رضي الله عنه[4] فقال: وإذا انعقد البيع بين المتبايعين؛ فلا خيار لواحدٍ منهما إلا أن يشترطاه[5].

قال أشهب: وقد أجمع علماء الحجاز على هذا، وحديث ابن عمر رضي الله عنه: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ**»[6].

قال مالك رضي الله عنه: ليس لهذا عندنا حدٌّ معروف، [ز: 659/ أ] ولا أمرٌ معمول به[7].

قال أشهب: وأرى -والله أعلم- أنه منسوخٌ[8] بقوله ﷺ: «**إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَّانِ**»[9]، ولم يفرِّق بين المجلس وغيره، فلو كان لهما الفسخُ ما احتاجا إلى التحالف.

---

(1) كلمتا (أصل وخيار) يقابلهما في (ز): (أصل: (قال مالك رضي الله عنه: وخيار).

(2) كلمتا (والعقد بالقول) يقابلهما في (ز): (والقول بالعقد) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 170 و(العلمية): 2/ 114.

(4) قوله: (اختلف في خيار... مالك رضي الله عنه) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 158.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 75.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 272، في باب خيار المتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (3454).
والنسائي: 7/ 248، في كتاب البيوع، برقم (4465).
وأبو يعلى في مسنده: 10/ 192، برقم (5822)، واللفظ له، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في موطأ مالك.
الموطأ، للإمام مالك: 4/ 969.

(8) من قوله: (وإذا انعقد البيع) إلى قوله: (أنه منسوخٌ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 265.

(9) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 737، في باب البيعان يختلفان، من كتاب التجارات، برقم (2186).
والدرامي: 3/ 1661، في باب إذا اختلف المتبايعان، من كتاب البيوع، برقم (2591).
وأحمد في مسنده، برقم (4445)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وحَمَل بعض أصحابنا قوله ﷺ: «**الْبَيِّعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»[1] على التفرق بالأقوال، فيكون معنى قوله ﷺ: «**المتبايعان**» أي: المتساومان بالخيار حتى يفترقا بالإيجاب والقبول؛ فيجب البيع ولو لم يفترقا بالأبدان[2].

قالوا: والافتراق بالأقوال تسمية غير مستنكرة.

قال[3]: وقد قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلاً مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الآية [النساء: 130]، والطلاق لا تشترط فيه فرقة الأبدان[4].

[لمن حق الخيار؟]

(ولا بأس بالخيار للبائع أو للمبتاع، أو لهما جميعًا.

وأيهما اشترط الخيار لنفسه؛ انتظر خياره، فإن اختار إمضاء البيع؛ مضى، وإن اختار فسخه؛ بطل)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ خِيَار**»[6].

وفي حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: «**إِذَا بِعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، فَأَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ**»، خرجه أبو داود[7].

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1163، في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (1531) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) جملة (والقبول؛ فيجب البيع ولو لم يفترقا بالأبدان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) من قوله: (وحمل بعض أصحابنا) إلى قوله: (فيه فرقة الأبدان) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 158.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 115.

(6) تقدم تخريجه في باب بيع الخيار من كتاب البيوع: 110/8.

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ عند أبي داود، والذي وقفت عليه حسن رواه ابن ماجة: 2/ 789، في باب الحجر على من يفسد ماله، من كتاب الأحكام، برقم (2355)، عن منقذ بن عمرو رضي الله عنه.

وقد اختلف الناس في بيع الخيار هل هو أصلٌ بنفسه، أو رُخصة مستثناة عن أصول؟

فقال قوم: هو أصلٌ مستقل بنفسه.

وقال قوم: هو رخصة مستثناة عن أصول، فقال الأولون: إن أصل إباحة المعاملة والمتاجرة إنما كان لتحصيل الأرباح والفوائد، ولا يكمل حصول هذا[1] المقصود إلا بأن يكون المكلف إذا غبن قدر على الخلاص، ودفع الغبن عن نفسه.

وطريقه في ذلك أن يكون له الخيار مدةً يتروَّى فيها وينظر[2] هل غبن؟ أم لا؟ [م: **186**/ ب] فإن ظهر له غبنٌ؛ فسخ عن نفسه البيع.

وأما القائلون بأنه مستثنى، فاختلفوا في الأصل الذي هو مستثنى منه.

فالظاهر من المذهب أنه مقتطع من بيع الغرر؛ لأنه قال في "المدونة": وما بَعُدَ من أجل الخيار؛ فلا خير فيه؛ لأنه غررٌ[3]؛ إذ لا يدري ما تصير إليه السلعة عند الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه، وإنما عفي عن يسيره؛ لاختبار حالة المبيع[4].

وأشار أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ من أصحابنا [إلى][5] أنه إنما اقتطع من باب (ضمان بجعل) لأنه مال، وقد يزيده المبتاع في ثمنها لتكون في ضمانه إلى الأجل البعيد، فيتهمان على إظهار بيع الخيار.

وبيعهما [ز: **659**/ ب] في الباطن على البت تحيلًا على أن يبقى الضمان على البائع، فيصير الزائد على الثمن معاوضةً على الضمان.

والخيار مشترطٌ لأحد ثلاثة أغراض:

---

(1) في (ز): (هذه).

(2) كلمة (وينظر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (لأنه قال في "المدونة": وما... لأنه غررٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في المدونة.

(4) قوله: (فالظاهر من المذهب... لاختبار حالة المبيع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 170** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 62**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

أحدها: اختبار حال المبيع في نفسه.

الثاني: التروِّي في الثمن؛ ليعلم غلاه من رخصه.

الثالث: هل التزام المبيع مصلحة؟ أم لا؟

فإذا ثبت أن بيع الخيار جائز، فيجوز أن يشترطه[1] البائع أو المبتاع أو يشترطاه جميعًا؛ لأنَّ الخيار وُضِعَ للتأمل والاختبار، وكل واحدٍ منهما يحتاج من ذلك إلى ما يحتاج إليه الآخر[2].

[متى يسقط الخيار؟]

(ولا يسقط خياره إلَّا بإمضائه البيع، أو بنفاذ[3] مدة الخيار، أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار لا تصرف اختبار)[4].

اعلم أنَّ الكلام على هذه المسألة من ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا رضي المبتاع، وقال: قبلتُ أو رضيتُ، وما أشبه ذلك.

والثاني: إذا مضت مدة الخيار ولم يقبل ولم يرد، هل يعد ذلك رضًا حتى تلزمه السلعة، ولا يبقى له خيار بعد ذلك، أو يكون له الخيار بقُربِ الأجل.

والثالث: ما هو التصرف الذي يُعَد به رضًا؟ هل كل التصرفات؟ أو بعضها دون بعض؟

فأما الأول وهو أنه إذا أمضى مَنْ له الخيار من بائع أو مبتاع، مثل أن يقول: رضيت، أو قبلت، أو أمسكت[5]، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تلفظ بها[6] المشتري إن كان

---

(1) في (ز): (يشترط).

(2) قوله: (لأنَّ الخيار وُضع... يحتاج إليه الآخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 65.

(3) في (ز): (بنفوذ).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 115.

(5) في (ز): (أمسكته).

(6) في (ز): (به).

الخيار له، وإن كان الخيار للبائع بأن يقول: أمضيت البيع، أو أجزتُه[1]، أو تمَّمتُ العقد ونحو[2] ذلك؛ فهذا لا خلاف أعلمه أن العقد قد لزم.

واختُلِفَ إذا مضت[3] أيام الخيار ولم يقبل من له الخيار ولا رد، هل يبقى بعد ذلك خيار له؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: ما قارب الشيء فله حكمه، وله الخيار في الرد والإجازة، وكأنه دخل على هذا مع البائع منه.

وقال أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام الخيار؛ فلا رد له[4].

وأما التصرف الذي يعد به مَن له الخيار راضيًا، فكل تصرفٍ يفعله المالك في ملكه، ولا يحتاج إليه في اختيار[5] المبيع؛ مثل أن يهب أو يتصدق أو يدبر أو يكاتب أو يعتق أو يباشر أو يقبل أو يطأ أو ينظر إلى الفرج، فذلك كلُّه من المبتاع رضًا بالبيع، ومن البائع رد له[6].

وإن كان الخيار للمبتاع فجردها في أيام الخيار فنظر إليها؛ فليس ذلك رضًا، وقد تُجرَّد الجارية للتقليب؛ لأنَّه قد يكون في جسدها عيبٌ يوجب له الرد، ويحلف المشتري على ذلك أنَّه لم يكن منه رضًا.

فإن اعترف [ز: 660/ أ] أنه أراد الالتذاذ بذلك؛ كان ذلك رضًا، ونَظَرُ المبتاع إلى فرج الأمة؛ رضًا؛ لأنَّ الفرج لا يجرد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء، أو من يحل له الفرج[7].

---

(1) في (ز): (أجزت).

(2) في (ز): (ويجوِّز).

(3) في (ز): (مرَّت).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 198 والمنتقى، للباجي: 6/ 437 و438.

(5) الجار والمجرور (في اختيار) يقابلهما في (ز) و(م): (باختيار) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وأما التصرف الذي... ومن البائع رد له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 66.

(7) من قوله: (وإن كان الخيار للمبتاع) إلى قوله: (من يحل له الفرج) نقله صاحب التوضيح: 5/ 425.

وهذا يدل على جواز نظر الرجل إلى فرج زوجته [م: 187/ أ] وأمته، وما ذكره من ذلك بعض الناس؛ فليس بشيء.

وقد سئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته؟

قال: نعم، ويلحسه بلسانه، وإن قرصها، أو مسَّ ثدييها، أو بطنها(1)؛ فهو رضا(2).

وإن ركب الدابة إلى(3) الموضع القريب، أو اختدم(4) العبد فيما يقصد في مثله الاختبار، وقال: أردت ذلك؛ صدق(5).

[في اشتراط المتبايعين جميعًا الخيار]

(وإن اشترط البائع والمبتاع جميعًا الخيارَ لأنفسهما، فاختار أحدهما إمضاء البيع، واختار الآخر فسخه؛ فالقول قول من اختار الفسخ منهما)(6).

وإنما قال ذلك؛ لأنهما إذا اشترطا الخيار جميعًا فقد تعلَّق الحقُّ لهما، فلا يسقط حق أحدهما إلا بإسقاطه له، ولا يثبت البيع إلا باجتماعهما، فإن اختلفا فاختار أحدهما الرد، واختار الآخر(7) الإمضاء؛ فالقول قول من اختار الرد منهما(8)؛ لأنَّ مختارَ الإمضاء قد أسقط حقَّه وبقي حق الآخر، فلا يسقط بإسقاط غيره له(9).

---

(1) عبارة (ثدييها أو بطنها) يقابلها في (ز): (بطنها، أو ثدييها) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (وهذا يدل على... رضا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 279**.

(3) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (أو اختدم) يقابلها في (ز): (وإن أخدم).

(5) قوله: (وإن ركب الدابة... صدق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4550**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 171** و(العلمية): **2/ 116**.

(7) كلمتا (واختار الآخر) يقابلهما في (ز): (وأحدهما).

(8) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (لأنهما إذا اشترطا) إلى قوله: (بإسقاط غيره له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 65**.

[هل يثبت الخيار للورثة؟]

(ومن اشترى سلعةً بالخيار، ثم مات قبل نفاذ الخيار؛ قام ورثته مقامه، وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل خياره[1] بموته)[2].

اعلم أنَّ من اشترى سلعة بالخيار، ثم مات قبل نفاذ الخيار قام ورثته مقامه في الأخذ أو الترك، وبه قال الشافعي رضي الله عنه[3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: ليس لورثته خيار[4].

ودليلنا هو أن الخيار حقٌّ وجبَ لمن شَرَطَه، فإذا مات قبل نفوذه؛ قام ورثته مقامه، كما لو مات بعد أن ثبت له حق الشفعة أو حق من الحقوق[5].

[ضمان السلعة المبيعة في أيام الخيار]

(وإذا تلفت السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار؛ فضمانها من بائعها دون مشتريها، إذا كانت في يده -أعني: يد البائع- أو لم تكن في يد واحد منهما.

وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده، وكانت مما يغاب عليها[6]؛ فضمانها منه؛ إلَّا أن تقوم له بينة على تلفها، فيسقط عنه ضمانها.

وإن كانت مما لا يغاب عليها[7]؛ فضمانها على كل حال من بائعها)[8].

اعلم أن تلف السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار من البائع؛ كانت في يده أو لم تكن؛ لأنها على ملكه وضمانه، ولا يتم البيع إلا بإمضاء البيع، أو بعد اختيار الإمضاء على ما تقدَّم.

---

(1) كلمة (خياره) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 116.

(3) الأم، للشافعي: 3/ 5.

(4) جملة (ليس لورثته خيار) يقابلها في (م): (لا خيار لورثته).

(5) من قوله: (اعلم أنَّ من اشترى) إلى قوله: (أو حق من الحقوق) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 523.

(6) في (ز): (عليه).

(7) في (ز): (عليه).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 171 و172 و(العلمية): 2/ 116 و117.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا كان كذلك؛ كان تلف الشيء المبيع [ز: **660**/ ب] من البائع؛ لأنَّ الشيء على ملكه في الأصل لم يزل حتى يعلم زواله إلى ملك المشتري بما ذكرنا، فيكون تلفه منه، وسواء كان الخيار للبائع أو للمبتاع.

قال: ولأنَّ المشتري إنما ملك بوصفٍ، فمتى لم يوجد لم يستقر[1] ملكه على ما اشتراه، والشيء المبيع في الأصل على ملك البائع؛ فوجب أن يكون التلف منه؛ لهذه العلة، والله أعلم.

فإن قبضها المشتري، وتلفت في يده، فإن كانت[2] مما يغاب عليه؛ فضمانها من المشتري؛ لأنَّه قبضها لمنفعة نفسه، وعلى وجه المبايعة دون مجرد الأمانة إلا أن تقوم بينةٌ على تلفها، وأجراها ابن القاسم مجرى الرهن والعارية[3].

قال أبو إسحاق: وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنه، ولو قامت البينة على تلفه كالعواري والرهون على أصله.

وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه؛ [م: **187**/ ب] فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الظاهر أن هلاكه بغير صنعه، ولأنه غير متعدٍ بقبضه[4].

[الأمة يحدث لها جناية، أو تلد في مدة الخيار]

(ومَن اشترى أمةً بالخيار، ثم جُنِيَ عليها جناية لها أرش، فاختار إمضاء بيعها؛ فأرش جنايتها لبائعها دون مشتريها.

وإن ولدت في أيام الخيار؛ فولدها لمشتريها عند ابن القاسم.

وقال غيره: هو لبائعها)[5].

قال اللخمي: اعلم أنَّ من اشترى أمةً بالخيار، ثم جُني عليها جناية لها أرش فلا

---

(1) في (ز): (يستيقن).

(2) كلمتا (فإن كانت) يقابلهما في (ز): (وكانت).

(3) من قوله: (اعلم أن تلف السلعة المبيعة) إلى قوله: (مجرى الرهن والعارية) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **2/ 2/ 579** و**580**.

(4) قوله: (وإن كان المبيع... غير متعدٍ بقبضه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 69**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 172** و(العلمية): **2/ 117**.

تخلو الجناية من أربعة أوجه إمَّا أن تكون من البائع أو من المشتري، أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي.

فإن كانت[1] من البائع مثل أن يقتلها خطأ؛ انفسخ البيع ولا شيء للمشتري، وإن كانت القيمة أكثر.

وإن قتلها عمدًا وكانت القيمة أكثر؛ كان للمشتري أن يأخذ القيمة؛ لأن التوفية عند قبول المشتري حق على البائع؛ فليس له أن يعمد لشيء، فمنع من ذلك.

فإن فعل؛ كان للمشتري أن[2] يأخذه بحكم التعدي، وإن كانت الجناية دون النفس خطأ؛ كان المشتري بالخيار بين أن يقبلها معيبةً، ولا شيء له من قيمة العيب أو يترك، وإن كانت عمدًا؛ كان له أن يأخذها معيبةً وقيمة العيب ويدفع الثمن.

وإن كانت الجناية من المشتري، فقال ابن القاسم: وإن جنى عليها المشتري خطأ وكانت الجناية يسيرةً؛ كان المشتري بالخيار بين أن يرد وما نقصته الجناية، وبين أن يمسك.

وإن كان أفسدها؛ ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتلها؛ غرم الثمن.

وقال سحنون: يغرم القيمة.

قال اللخمي: وهو أصوب، وليس هذا بمنزلة من استهلك سلعة[3] وقفت على ثمن؛ لأنَّ الثمن في الخيار لم يثبت.

قال ابن القاسم: وجناية العمد رضا.

وقال أشهب: ليس برضا؛ لأنَّ ذلك إنما يفعل عند الغضب.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: [ز: 661/ أ] والقياس أن المشتري إذا كان الخيار له وجنى على الأمة، ثم رضيها بعد ذلك أن[4] يكون عليه ما نقصها للبائع؛ لأنه جنى عليها وهي

---

(1) في (ز): (كان).

(2) جملة (يأخذ القيمة؛ لأن التوفية عند... للمشتري أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (يغرم القيمة قال اللخمي... استهلك سلعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ملك البائع، وإن كانت الجناية من أجنبي؛ كان الخطأ والعمدُ في ذلك سواء.

فإن قتلها؛ انفسخ البيع وكانت القيمة للبائع قلَّتْ أو كثرت، وإن كانت الجناية دون النفس؛ أخذها البائع، وخيِّر المشتري بين أن يقبل الأمة معيبةً ولا شيء له وبين أن يتركها.

وكذلك إن كانت الجناية بأمرٍ من الله تعالى، وهي دون النفس؛ كان المشتري بالخيار بين أن يقبلها بجميع الثمن أو يردَّها(1).

واختُلِفَ إذا ولدت في أيام الخيار، هل يكون الولد للبائع؟ أو للمشتري؟

فقال ابن القاسم: الولد للمشتري.

وقال أشهب: الولد للبائع(2).

قال ابن محرز: وإنما جعل ابن القاسم الولد للمشتري(3) معها؛ لأنه نماء، وهي لو زادت في بدنها في أيام الخيار؛ كان ذلك للمشتري، فكذلك الولد؛ لأنَّ النماء تبعٌ للملك لا للضمان، وليس كذلك الأرش؛ لأنَّ الأرش مأخوذٌ عن نقص حدث في أيام الخيار، وما حدث من نقصان؛ فضمانه من البائع، وإذا كان ضامنًا للنقص؛ وجب أن يكون الأرش له؛ لأنه مأخوذ عنه.

قال ابن أبي زمنين: [م: 188/ أ] وهذه المسألة فيها نظر؛ لأنَّ المعروف من قول مالك أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهرٍ؛ كان حالها حال المريضة، والمريضة المخوف عليها لا يجوز بيعها، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية تُباع بالخيار، وتلد في أيام الخيار أنَّ معنى ذلك أنه باعها ولم يبيِّن أنها حامل، والله أعلم(4).

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4556 و4557.

(2) قوله: (واختلف إذا ولدت... الولد للبائع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 186 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 74.

(3) كلمة (للمشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول ابن أبي زمنين لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 7/ 285 و286.

واختلف في التفرقة فقال ابن المواز: يفسخ البيع بمنزلة من باع جارية لها ولد صغير وسكتا عن ذكر الولد؛ فإن البيع يفسخ.

وقيل: لا يفسخ البيع ويكون الولد للبائع، فإن اختار المشتري الأخذ؛ جُبِرا[1] على أن يجمعا أو يبيعا من واحد، ثم يقتسمان الثمن ولا يفسخ؛ لأنَّ أصله كان جائزًا[2].

[اشتراط الخيار المطلق]

(ولا بأس باشتراط الخيار المطلق، وإذا اختلفا؛ ضرب للسلعة خيار مثلها)[3].

اعلم أنَّ الخيار ينقسم قسمين خيار مطلق وخيار مقيَّد.

فأما المطلق فهو أن يتبايع المتبايعان على أنَّ الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما جميعًا، ولا يذكران أمدًا ينتهي إليه[4] الخيار وهو بيعٌ صحيح؛ لأنَّ الخيار محمولٌ على العرف، ومدة الخيار معلومة، فصارت كالمشترطة.

إذا ثبت هذا؛ فإن اتفقا على أمدٍ معلوم فلا كلام، وإن اختلفا؛ ضرب للسلعة خيار [ز: **661**/ ب] مثلها؛ فالثوب اليوم واليومان، والدابة اليوم وشبهه.

ولا بأس أن يسير عليها البريد ونحوه؛ لينظر إلى سيرها، والدار الشهر ونحوه، والجارية الخمسة الأيام ونحوها[5].

وأما الخيار المقيَّد؛ فهو أن يتبايع المتبايعان، ويشترطا[6] الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة يتفقان عليها، وذلك جائز.

---

(1) في (ز): (خيِّرا).

(2) قوله: (واختلف في التفرقة... أصله كان جائزًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4559 و4560**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 172** و(العلمية): **2/ 118**.

(4) في (م): (له).

(5) من قوله: (فإن اتفقا على أمدٍ) إلى قوله: (الخمسة الأيام ونحوها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **2/ 553 و554**.

(6) في (ز): (ويشترط).

[الزيادة على ثلاثة أيام في الخيار]

(ولا بأس أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا يفسد)[1].

اختلف في الخيار هل يجوز أن يشترط فيه أكثر من ثلاثة أيام؟ أم لا؟

فذهب مالك رضي الله عنه إلى[2] أنَّه[3] يجوز اشتراط أكثر من ثلاثة أيام، وذهب الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما إلى أنه مقصورٌ على الثلاثة الأيام.

ودليلنا قوله ﷺ: «**الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ**»[4]، ولأنها مدة ملحقة بالعقد؛ فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام كالآجال، ولأنَّ الخيار إنما هو موضوعٌ لتأمل المبيع واختباره، ففي قصره على ثلاثة أيام إبطالٌ لفائدته[5].

قال أبو إسحاق: وينبغي أن يضرب في كل شيء من الأجل بقدر الحاجة إليه، فمتى خرج عن ذلك؛ فسد البيع.

والخيار يكون لوجهين أو لأحدهما إما لمشورة المبيع أو اختباره أو لهما جميعًا؛ فالعبد يختبر خُلُقُه وخدمته وبَلَادَته ونشاطه، والجارية يختبر خبزها وطحنها وقدرتها على الخدمة، والدار يختبر بناؤها[6] وسكناها، والثوب يشاور فيه ويقيسه[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 172 و(العلمية): 2/ 118.

(2) في (م): (إلَّا).

(3) في (ز): (أن).

(4) تقدم تخريجه في بيع الخيار من كتاب البيوع: 110/8.

(5) من قوله: (اختلف في الخيار) إلى قوله: (أيام إبطالٌ لفائدته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 66 و67 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 266.

(6) كلمتا (يختبر بناؤها) يقابلهما في (ز): (يختبرها).

(7) قوله: (والخيار يكون لوجهين... فيه ويقيسه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 86.

[فيمن اشترى سلعة على خيار رجل غيره]

(ومن اشترى سلعةً على خيار رجل غيره؛ فليس له فسخ البيع قبل اختيار الرجل(1).
فإن مات الرجل الذي اشترط خياره؛ كان الخيار له في إمضاء البيع وفسخه)(2).

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**واشترط الخيار ثلاثًا**»(3) [م: 188/ ب] ولم يفرِّق، ولأنَّ الخيار وُضع لتأمل المبيع واختباره، وقد لا يعرف ذلك المشتري أو البائع فيشترط لخيار(4) غيره.

إذا ثبت هذا فمَن(5) شرط الخيار لغيره من بائع أو مبتاع كان البيع جائزًا، وكان الخيار لذلك الغير، فإن رضي الإمضاء؛ أمضى، وإن رضي الرد؛ ردَّ.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنهما ألزما أنفسهما البيع بصفةٍ، فليس لأحدهما أن يرجع عن ذلك.

قال ابن يونس: ولم يختلف قول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في البائع أنَّ له أن يخالف من شرط خياره، وإنما اختلف في المشتري هل له الردُّ أو الإجازة دون مَن شرط خياره أم لا.

قال: فوجه قوله: (إنَّ له مخالفة الأجنبي) هو أن ضرب الخيار [ز: 662/ أ] للأجنبي فرعٌ عن ثبوته للبائع أو للمشتري، فيمتنع أن يثبت للفرع وينتفي عن الأصل.

ووجه التفرقة بين البائع والمشتري هو أن حال المشتري أضعف؛ لأنَّ البائع أملك بسلعته، وملك المشتري لها لا يتم إلَّا بالقبول فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه(6).

---

(1) كلمتا (اختيار الرجل) يقابلهما في (ز): (اختياره).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 172 و(العلمية): 2/ 118.

(3) تقدم تخريجه في لمن حق الخيار من كتاب البيوع: 111/8.

(4) في (ز): (خيار).

(5) في (ز): (فإن).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 275 و276.

(1)**(ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور، فأراد فسخ البيع قبل المؤامرة والمشاورة؛ فذلك له)**(2).

اختُلِفَ فيمن اشترى سلعة على أن يشاور، هل له فسخ البيع قبل المشاورة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور فلانًا؛ جاز ذلك(3)، فإن أراد فسخ البيع أو إجازته قبل المؤامرة أو المشاورة؛ فذلك له، وهذا بخلاف ما لو اشترى سلعة على خيار فلان.

والفرق بينهما هو أن الذي شرط خيار غيره جعله بمنزلة الوكيل، وقد شرط ذلك البائع عليه؛ فلذلك لم يكن له فسخ البيع بخلاف المستشير؛ لأن مفهوم المشورة أن المستشير يسمع رأي المستشار، فإن شاء عمل عليه وإن شاء خالفه.

قال أبو محمد: ولأن قوله: (على أن فلانًا بالخيار).

يريد: علينا جميعًا، فكأنه شرط لهما.

وإذا قال: على أن تشاور فلانًا؛ فهذا خص [نفسه أن يشاوره هو لنفسه؛ فله أن يدع رأيه، وليس للبائع هنا حق شرطه.

قال بعض أصحابنا: لو جرى الأمر على مراعاة الاشتراط في ذلك كله، إما أن يجعلا ذلك للأجنبي خاصة، أو لأحدهما خاصة؛ لما افترق خيار، ولا رضا، ولا مشورة، وإنما يفرق بينهما الاشتراط؛ لكان ذلك صوابًا.

قال بعض أصحابنا القرويين: لا يصح التفريق بين ذلك، إلا على هذا المعنى. والله أعلم.

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو ثلث لوحة.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 173 و(العلمية): 2/ 119.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 178 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 68.

وذكر ابن الموَّاز في كتاب النكاح أن الخيار والمشورة سواء، وله الرد والأخذ دون خيار من اشترَط ذلك فيه.

وكذلك قال ابن حبيب في البيع على][1] أن فلانًا[2] بالخيار، أو على أن يستشيره؛ ذلك سواء، ولمشترط ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد دون رضا من المشترط، وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع.

ورُوي عن ابن القاسم مثله.

وذكر ابن نافع أن المشورة والخيار سواء، ولا رد له إلا برأي من اشترط.

ووجه هذا هو أنه كأنه أسقط خيار نفسه ومشورتها، واشترط ذلك لغيره لمعرفته ونظره وتراضى المتبايعان على ذلك وتعاقدا عليه، فكان هو المقدم عليها؛ إلَّا أن يجتمعا على إسقاطه.

وإنما يجوز البيع على مشورة فلان، أو رضاه إذا كان قريبًا، وإن استثنى مشورة فلان ببلد بعيد؛ فسد البيع.

ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزًا للبيع؛ لم يجز لوقوعه فاسدًا[3]، وهذا على قوله: (ليس للمشتري مخالفة من اشترط خياره) فأما على قوله: (له أن يخالفه)؛ فذلك له[4].

---

(1) جملة (نفسه أن يشاوره هو لنفسه... البيع على) ساقطة من (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (أن فلانًا) يقابلها في (م): (أن على أنَّ فلانًا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (وإنما يجوز البيع على مشورة فلان... لوقوعه فاسدًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 68.

ومن قوله: (فقال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة) إلى قوله: (لم يجز لوقوعه فاسدًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 276 و277.

(4) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو ثلث لوحة.

[سقوط خيار من اختلطت عليه السلع]

(ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، [م: 189/ أ] ثم اختلطا ولم يتميزا له؛ لزمه البيع، وسقط خياره)[1].

اعلم أن من اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يتميزا له، ولا علم ثوب أحدهما من الآخر؛ فإنه يلزمه الثمنان جميعًا؛ لأنه لا يتوصل إلى رد كل ثوب إلى مالكه، فصار ذلك كتلفهما[2].

قال ابن القاسم: فإن كان أحدهما بعشرة والآخر بخمسة، وادَّعى كل واحدٍ أجودهما، فإن تبيَّن لكل واحدٍ ثوبه؛ حلف وبرئ إليه منه.

وإن قال: هذا ثوبه بعشرة، ولا[3] أدري أيهما ثوبه، وهذا ثوبه بخمسة لا أدري أيهما ثوبه، فقد لزماه [بخمسة عشر][4]، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء، وغرم للآخر ما سمَّى له من الثمن[5].

[فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنه بالخيار]

(ومن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنَّه بالخيار، فتلفا عنده؛ فهو ضامنٌ لأحدهما، ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين.
وسواء عندي قامت له بينةٌ على تلفه أو صدَّقه البائع فيه[6] أم لا)[7].

اختُلِفَ فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل وتسلَّمهما لينظر فيهما فضاعا جميعًا،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 173 و(العلمية): 2/ 119.

(2) قوله: (اعلم أن من اشترى... كتلفهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 295.

(3) في (ز) و(م): (لا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (بخمسة عشر) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 395.

(6) في (ز) و(م): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 173 و(العلمية): 2/ 119.

على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: يضمن واحدًا منهما بالثمن[1]؛ لأنَّه أخذ أحدهما على وجه الشراء، والآخر على غير وجه الشراء[2]؛ فليس عليه إلا ضمانٌ واحد منهما وهو الذي وقع عليه الشراء، فلو تلف أحدهما أو دخله عيبٌ؛ فالهالك أو المعيب[3] بينهما والسالم بينهما.

فلو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت هذا الباقي؛ فالقول قوله ويحلف، ولا شيء عليه في التالف.

قال أصبغ: ولو لم يختر حتى هلك أحدهما؛ فله ردُّ الباقي، ويغرم نصف ثمن التالف[4].

وقال أشهب: يضمنهما جميعًا أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن[5].

وقال ابن حبيب: إذا ضاعا؛ ضمنهما جميعًا بالثمن الذي بينهما.

قال: لأنَّه لم يؤتمن على شيء منهما، وإنما أخذهما على الخيار فيهما ينتقل بخياره من هذا إلى هذا حتى يوقع خياره على أيهما شاء[6].

اختُلِفَ فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنَّه بالخيار، وتسلمهما لينظر فيهما فضاعا جميعًا على ثلاثة أقوال:

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 391** وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4562**.

(2) جملة (والآخر على غير وجه الشراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (أو المعيب) يقابلها في (ز): (والمعيب).

(4) من قوله: (لأنَّه أخذ أحدهما... التالف) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 291**.

(5) قوله: (فلو قال المبتاع: إنما... الثمن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 391**.

(6) جملة (وقال ابن حبيب: إذا ضاعا؛... شاء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

ومن قوله: (وقال أشهب: يضمنهما) إلى قوله: (على أيهما شاء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4562**.

فقال ابن القاسم: لا يضمن إلا أحدهما[1]، وهو في الآخر أمين.

وقال أشهب: يضمنهما جميعًا.

قال اللخمي: يضمن أحدهما بالقيمة، والآخر بالأقل [ز: 662/ ب] من الثمن أو القيمة.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان البائع تطوَّع له بذلك؛ لم يضمن إلا واحدًا، وإن كان هو سأل البائع ذلك[2]؛ ضمنهما.

قال ابن المواز: لا يعجبنا هذا، وذلك سواء لا يضمن إلا واحدًا؛ لأنَّ البائع لم يعطه إياهما إلا عن رضا؛ إذ سأله[3].

قال المازري: فوجه القول الأول هو أنه قد علم أنَّ أحد الثوبين مردود للبائع بلا بدٍّ.

قال: فكأن صاحب هذا المذهب اعتبر مآل العقد، وهو كون أحد الثوبين مردود بلا بد، فتحققت فيه الأمانة لأجل هذا، وقد علم أن ما قبض على جهة الأمانة لا يضمن.

قال المازري ﷺ: ووجه قول أشهب هو أنه اعتبر الحال ولم يعتبر المآل، وقد وقع العقد على أن له أن ينتقل من أحدهما إلى الآخر بحكم مقتضى الخيار، والمبيع بالخيار مضمون، فكأن كل واحد من الثوبين عقد فيه على الخيار على انفراده[4].

قال المازري: ووجه قول ابن القاسم في "الموازية" هو أنَّ البائع إذا كان هو المتطوع بدفع الثوبين، فإن ذلك لمنفعة نفسه؛ ليتم له البيع، فغلب في أحد الثوبين حكم الأمانة، وإذا كان المشتري هو السائل؛ فإن البائع لا منفعة له في تسليم الجميع؛ بل لمنفعة المشتري السائل، [م: 189/ ب] فغلب حكم الخيار في كل ثوب[5].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن... إذ سأله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392.

وانظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4562.

(4) ما يقابل عبارة (عقد فيه على الخيار على انفراده) مطموس في (م).

(5) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 591.

فرع:

واعلم أنَّ الذي هو فيه أمين من غيره مجهول غير متميز، فإذا كان ثمن الثوبين قدرًا واحدًا؛ غرم ثمن أحدهما لا بعينه[1].

وأما إذا كان ثمنهما مختلفًا؛ فإنه يضمن ثمن[2] نصف كل ثوب.

واختلف إذا ضاع أحدهما فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف[3].

قال المازري: لكونه لا يضمن إذا ضاعا جميعًا إلا ثوبًا واحدًا، فكذلك إذا ضاع أحدهما.

قال المازري: وأما أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه يضمنه الضائع كله؛ لكونه يضمنهما جميعًا إذا ضاعا[4].

فرع:

ولو قال: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت الباقي، ففي كتاب ابن المواز: إن القول قوله، ويحلف ولا شيء عليه في التالف؛ لأنَّ أحدَهما في يديه على حكم الأمانة، والآخر هو ضامن له[5]، فلما احتمل[6] أن يكون من ضمان بائعه؛ فلا سبيل إلى شغل ذمة المشتري بالشك.

وقال بعض القرويين: لا يصدَّق إلا أن يشهد على ذلك؛ لأنه متهم أن يضع عنده أحدهما[7]، فيفر من ضمانه بأن يحدث في الآخر ما يوجب عليه ضمانه[8].

قال المازري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا عقد البيع على أن أحد الثوبين لازم له لكنه بالخيار في

---

(1) في (ز): (تعيينهما).

(2) كلمة (ثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 74.

(4) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 593 و594.

(5) قوله: (ولو قال: إنما ضاع... ضامن له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 391.

(6) جملة (لأن أحدهما في يديه... فلما احتمل) يقابلها في (ز): (في ضمانه، واحتمل).

(7) كلمتا (عنده أحدهما) يقابلهما في (ز): (عندها جميعًا) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) قوله: (وقال بعض القرويين... ضمانه) بنحوه في النكت والفروق، عبد الحق: 2/ 43 و44.

تعيينه دون عقده فابن القاسم [ز: 663/ أ] لا يضمنه إذا ضاعا إلا أحدهما(1).

قال عبد الحق رَضِوَاللَّهُعَنهُ: وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم؛ إذ على الإيجاب أخذه.

وأشهب رَحِمَهُٱللَّهُ يُضمِّنه الثوبين، ولو قامت بضياعهما بينة(2).

فرع:

فإن ضاع أحدهما ففي كتاب ابن المواز أن الهالك منهما والسالم بينهما، وعليه نصف ثمن كل ثوب(3)، وظاهر هذا أنَّه شريك في الثوب الباقي لا خيار له في ردِّ(4) نصفه، ولا في أخذِ النصف الباقي.

وبهذا صرَّح عبد الحق، فقال: وإذا كان أحدهما على الإيجاب، فتلف أحدهما(5) ببينة أو بغير بينة؛ فالباقي بينهما، ولا خيار للمبتاع في أخذِ بقية الثوب الذي بقي بينهما(6).

وقال أصبغ رَحِمَهُٱللَّهُ: له رد الباقي، وغرم نصف الثمن التالف، فإن اختار حبس الباقي(7)؛ فليس له إلا نصفه(8).

قال المازري رَضِوَاللَّهُعَنهُ: فوجه ما في كتاب محمد هو أنه قد التزم العقد على أحدهما،

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 595.

(2) كلمتا (بضياعهما بينة) يقابلهما في (م): (بينة بضياعهما) بتقديم وتأخير.

و النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 42.

(3) قوله: (فإن ضاع أحدهما... ثمن كل ثوب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

(4) في (ز): (رده).

(5) في (ز): (الآخر).

(6) في (ز): (منهما) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 42.

(7) جملة (وغرم نصف الثمن... حبس الباقي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 291.

ولا بد، وقد جهلنا الثوب الملتزم منهما على وجه الشراء، فصار المتعاقدان كأنهما دخلا على شيعوعة[1] هذا الحكم في كل واحد من الثوبين؛ فلزم[2] الاشتراك[3].

ووجه قول أصبغ هو أنا لو لم نجعل له أن يرد جميعه وألزمناه نصفه بالضياع؛ لكان ذلك شركة في الثوبين[4]، والشركة عيبٌ أوجبها الضياع لم يدخل المشتري عليه، فكان له أن يرد بعيب الشركة؛ لأنه لم يدخل على الشركة، فإذا وجدت[5]؛ كان له الرد[6].

قال الباجي رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: ولأنَّه لمَّا بل الضياع في أخذِ أحدهما، وترك الآخر، وخياره بالنسبة إلى كل واحدٍ منهما قائم، فلا يمنع من ثبوت هذا الحكم له الضياع؛ بل يبقى على خياره، فإن اختار الحاضر الباقي؛ قُدِّر هذا منه تركًا لاختيار التالف، وإن رد الحاضر الباقي؛ قُدِّر هذا منه [م: **190**/ أ] رضا لاختيار التالف إلا أنه وَقَعَ التلف قبل أن يبين المختار ما هو، وهو متردد بينهما؛ لزمه نصفه[7].

قال المازري رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: ووجه القول بأنه إذا اختار جنس الباقي ليس له إلا نصفه هو أن البائع لم يبعه ثوبًا ونصفًا إنما باعه ثوبًا واحدًا[8].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان البائع هو المتطوع بذلك، فقال: خذهما أو خذ واحدًا منهما؛ ضمن واحدًا، فإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار؛ ضمنهما.

قال ابن المواز: لا يعجبنا هذا، وذلك سواء، ولا يضمن إلا واحدًا؛ لأنَّ [ز:

---

(1) كلمة (شيعوعة) يقابلها في (ز): (الشيوعة في).

(2) في (ز): (فيلزم).

(3) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 596.

(4) في (م): (الثوب).

(5) في (ز): (وجد).

(6) قوله: (ووجه قول أصبغ هو: أنا لو... له الرد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 6/ 393.

(8) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 594.

663/ب] البائع لم يعطه إياهما إلا عن رضاه؛ إذ سأله[1].

واختلف إذا شهدت البينة بضياعهما[2].

فقال ابن القاسم: يضمن واحدًا، والبينة وعدمها في ذلك سواء.

وأصل أشهب أنه يضمنهما كالرهان والعواري[3].

❁❁❁

---

(1) جملة (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان... إذ سأله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

ومن قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب) إلى قوله: (رضاه؛ إذ سأله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4563.

(2) كلمتا (البينة بضياعهما) يقابلهما في (ز): (بضياعهما بينة) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (واختلف إذا شهدت) إلى قوله: (كالرهان والعواري) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

بابُ العيوب في البيع[1]

(ومن ابتاع سلعةً على السلامة، ثم وَجَدَ بها عيبًا لا يحدث مثله عنده؛ فهو بالخيار في فسخ البيع أو تركه، ولا أرش له، فإن كان العَيب مما يحدث مثله عند المبتاع؛ فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه، فإن كان عيبًا ظاهرًا؛ حلف على البتِّ، وإن كان عيبًا باطنًا؛ حلف على العلم)[2].

اعلم أنَّ التدليس بالعيب في المبيع محرم[3] غير جائز، والواجب على من أراد بيع معيبٍ أن يبين عَيبَه؛ لأنَّ كاتمه غاشٌّ.

والأصل في ذلك ما رُوي أن النبي ﷺ مرَّ على صبرة طعامٍ، فأدخل يده فيها فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فقال: «**مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟**» فقال: أصابته السماء، يا رسول الله، فقال: «**أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**» خرَّجه مسلم[4].

ومعنى قوله ﷺ: «**فَلَيْسَ مِنَّا**» أي: ليس على سُنَّتنا.

إذا ثبت هذا؛ فمَنْ ابتاع سلعةً على السلامة، ثم وَجَدَ بها عيبًا لا يحدث مثله عنده؛ فهو بالخيار في فسخ البيع أو تركه ولا أرش له[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قلنا: إن له أن يردَّ إذا وجد بالسلعة عيبًا؛ فلأنَّ المشتري لم يدخل على العيب ولا رَضِيَ به؛ فكان له أن يردَّه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ**

---

(1) جملة (بابُ العيوب في البيع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 173 و174 و(العلمية): 2/ 119 و120.

(3) كلمة (محرم) زيادة من (ز).

(4) رواه مسلم: 1/ 99، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم (102) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (إذا ثبت هذا... أرش له) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 153.

تَمْرٍ»[1].

فجعل النبيُّ ﷺ للمشتري ردَّ المصراة؛ لأنَّ التصرية عيبٌ؛ لأن المشتري دخل على أن لبنها كثير، وعلى ذلك باعها البائع، فلمَّا لم يكن كذلك؛ كان له الردُّ.

ولا خلاف بين أهل العلم أنَّ للمشتري أن يرد السلعة إذا كان بها عيبٌ لم يعلمه البائع بذلك، ولا رضي به.

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن له التماسُك[2] بجميع الثمن أو الرد، ولا شيء عليه؛ لأنَّ البائع دخل على أن يحصل له جميع الثمن في مقابلة السلعة للمشتري، ولم يدخل على تبعيض الثمن، فلم يكن للمشتري أن يُجبره على ردِّ بعض الثمن، [ز: **664**/ أ] ولا للبائع أن يرجع على المبتاع بشيء إذا ردَّ عليه سلعته؛ لأن العيب من سببه.

فإن بذل البائع للمشتري الأرش[3] على أن يتماسك بالسلعة ولا يرد؛ فلا يلزم المشتري إلا برضاه؛ لأنَّ من حجة المشتري أن يقول: إنما بذلتُ الثمن في مقابلة سلعةٍ سليمة، فإذا كانت معيبةً فلا أريدها، فإن رضي بذلك؛ جاز[4].

وإنما قلنا: (إن ذلك جائز مع تراضيهما) لأنَّ ذلك إنما منع لحقِّهما، فإذا تراضيا عليه؛ جاز، فإن كان العيب مما[5] يحدثُ مثلُه عند المبتاع؛ كان القول في ذلك قول البائع مع يمينه.

واختُلِفَ في كيفية [م: **191**/ ب] اليمين التي يحلفها فقال ابن القاسم: إن كان العيب

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 985**، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (**580**).

والبخاري: **3/ 70**، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (**2148**).

ومسلم: **3/ 1155**، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (**1515**) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (التمسُّك).

(3) ما يقابل كلمة (الأرش) مطموس في (م).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 72**.

(5) كلمة (مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ظاهرًا؛ حلف على البت، وإن كان عيبًا باطنًا؛ حلف على العلم[1].

وقال أشهب رضي الله عنه: بل يحلف فيهما جميعًا على العلم.

قال: لأنه إن كان بموضع لا يخفى فقد رآه المشتري حين شرائه، وإن كان مثله يخفى؛ فالثمن فيه على العلم.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه، ولا بقدمه، فكيف يحلف على البت، وهو مقرٌّ أنه شاك[2].

وإنما كان القول قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل في المبيع السلامة، ولزوم البيع، والمشتري يدَّعي استحقاق الرَّد، فلا يقبل منه ذلك إلا ببينةٍ.

[فيما إذا حدث بالسلعة عند المشتري عيبٌ آخر]

(وإن حدث به عند المبتاع عيبٌ آخر؛ فهو بالخيار في ردِّه وما نقصه العيب الثاني عنده والرجوع على البائع بثمنه، وبين إمساكه والرجوع على البائع بأرش عيبه)[3].

اعلم أنَّ من اشترى سلعةً سليمة، ثم اطَّلع فيها على عيبٍ قديم وحدث عنده عيبٌ آخر؛ فهو بالخيار إن شاء ردَّها وما نقصها العيب الذي حدث عنده، ورجع بثمنها على البائع، وإن شاء أمسكها ورجع على البائع بقيمة أرش عيبها[4].

قال الأبهري: لأنَّ البائع لا يخلو إما[5] أن يكون عالمًا بالعيب؛ فهو مدلِّس، أو غير عالم؛ فهو مقصِّر بترك تعرُّف العيب؛ فالحجة عليه[6]، وليس كذلك المشتري؛ لأنَّه لم يعلم بالعيب فرضي به، ولا قصَّر في ترك تعرفه؛ لأنَّ الشيء لم يكن في ملكه فلم تكن

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 158.

(2) من قوله: (وقال أشهب رضي) إلى قوله: (مقرٌّ أنه شاك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4405.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 174 و(العلمية): 2/ 120.

(4) قوله: (من اشترى سلعةً سليمة، ثم اطلع... عيبها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 78.

(5) كلمة (إما) زائدة من (ز).

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الحجة عليه كهي على البائع، وإذا كان العيب غير مفسدٍ؛ فلا شيء على المبتاع ولا أرش عليه متى ردَّه؛ لأنَّ هذا عيبٌ غير مؤثر كالصداع والرَمَد من قِبَل أن هذه العيوب تزول، ولا تؤثر نقصًا.

وهذا بخلاف ما[(1)] إذا لم يحدث عنده عيب، فإن هناك لا خيار له في أخذِ أرش، وإنما الخيار له في أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء [ز: **664**/ ب] عليه.

والفرقُ بينهما أنه ههنا إذا أراد أن يرد؛ ردَّ قيمة العيب الحادث عنده، وإذا لم يحدث عنده عيبٌ؛ فليس عليه غرامة؛ فلذلك كان له الخيار إن شاء أمسك ولا شيء له، وإن شاء ردَّ ولا شيء عليه.

(ومن اشترى سلعةً، فوجد بها عيبين أحدهما قديم، والآخر مما يحدث عنده مثله؛ كان له ردُّها بالعيب القديم، وعليه اليمين ما حدث العيب الآخر عنده)[(2)].

اعلم أن من اشترى سلعةً فوَجَدَ فيها عيبين أحدهما قديم، والآخر مما[(3)] يمكن أن يحدث مثله[(4)] عند المبتاع، فقال ابن القاسم: للمشتري ردُّ السلعة بالعيب القديم، ويحلف على العيب المشكوك فيه أنه ما علِم أنه حدث عنده[(5)]؛ لأنَّ البائع قد وَجَبَ عليه رد البيع بالعيب الأول المتيقَّن أنه كان عند البائع، فصار مدَّعيًا على المبتاع[(6)].

قال[(7)] الأبهري رحمه الله: وإنما قلنا: إنه لا[(8)] شيءَ عليه في العيب الثاني من قِبَل أنه لا يتيقَّن أنه حدث عنده؛ لجواز أن يكون حدث عند البائع، وعلى المشتري اليمين ما يعلم أنه حدث عنده؛ لجواز أن يكون قد حدث عنده، وقد علم به فكتمه.

---

(1) كلمة (ما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(2) التفريع (الغرب): **2/ 174** و(العلمية): **2/ 120**.
(3) في (ز): (لا).
(4) كلمتا (يحدث مثله) يقابلهما في (ز): (يحدث عنده مثله).
(5) قوله: (اعلم أن من اشترى... عنده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 291**.
(6) قوله: (لأنَّ البائع قد... على المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 145**.
(7) كلمتا (المبتاع قال) يقابلهما في (م): (المبتاع مالية قال).
(8) كلمتا (إنه لا) يقابلهما في (ز): (ألا).

فإن نكل المبتاعُ؛ [م:] حلف البائع، ولزم المبتاع هذا العيب وخُيِّرَ في ردِّه وما نقصه أو بحبسه ويأخذ قيمة العيب القديم، فإن نكل البائع -أيضًا- لزمه العيبان جميعًا، ثم للمبتاع حبسُه ولا شيء له، أو يردُّه ولا شيء عليه(1).

(ومن اشترى عبدًا [معيبًا](2)، فأعتقه قبل علمه بعيبه، ثم ظهر على العيب بعد عتقه؛ رجع على البائع بأرش عيبه، ونفذ عتقه.
وكذلك لو مات عند مبتاعه؛ رجع على البائع بأرشِ عيبه)(3).

اعلم أن من اشترى عبدًا فأعتقه، أو كاتبَه، أو دبَّرَه، أو كانت أمةً فاستولدها، أو تصدق، أو وهب؛ فذلك كله فوتٌ، وكل هذه الأشياء يتعذَّر معها الرد، ثم ينظر فيما فعله، فإن كان قبل علمه بالعيب؛ رجع بقيمة العيب.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ البائع لم يسلم للمشتري ما أوجبه العقدُ من سلامة العبد أو الشيء المشترَى؛ فوجب له الردُّ إن كان الشيء باقيًا، ووجب له الأرشُ إن كان الشيء قد فات بوجهٍ من وجوه الفوت؛ لأن على البائع توفية المشتري ما أوجبه(4) له العقد من سلامة المبيع، فإذا لم يوف(5)؛ كان عليه بدل ما بقي له، وذلك مقدار أرش العيب؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(6)، ولم تطِب [ز: **665**/ أ] نفس المشتري للبائع بالنقص الذي لحقه في المبيع من جهته، فعليه دفع ذلك إليه إذا فات المبيع ولم يقدر على ردِّه، فإن كان قد علم بالعيب؛ لم يرجع بشيء؛ لأنَّ ذلك يُعدُّ منه رضًا.

واختُلِفَ إذا وهب لابن له صغير، ثم علم بالعيب هل يكون ذلك فَوتًا؟ أم لا؟

---

(1) قوله: (فإن نكل المبتاعُ... عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 291**.

(2) كلمة (معيبًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 174** و(العلمية): **2/ 120** و**121**.

(4) في (ز): (أوجب).

(5) في (ز): (يوفه).

(6) تقدم تخريجه في الخلع يصح على أي شيء من كتاب الطلاق: **278/7**.

فذكر عن ابن القاسم أن ذلك ليس بفوتٍ؛ إذ له الاعتصار ورده على البائع.

وذكر عن ابن حبيب أن ذلك فوتٌ يوجب له الرجوع بقيمة العيب[1].

(ولو باعه، ثم ظهر بعد البيع على عيبه؛ لم يرجع على البائع بشيء. وقد قيل: بيعُه كموته وعتقه، ويرجع على البائع بأرشه.

وقد قيل: إن كان نقص من[2] ثمنه لأجل عيبه[3]، فظنَّ أنَّ العيبَ حدث عنده، ثم علم أنه كان قديمًا؛ كان له أن يرجع بأرش العيب عليه)[4].

اختُلِفَ فيمن اشترى عبدًا فباعه، ثم اطلع فيه على عيبٍ بعد البيع؟

فقال مالك رضي الله عنه: لا يرجع بشيء.

قال ابن القاسم رحمه الله: لأنه في بيعه على وجهين:

إن باع بمثل الثمن، فقد عاد إليه ثمنه.

وإن باع بأقل؛ فإن النقصَ لم يكن لأجل العيب.

وقال أشهب: إن باع بمثل الثمن فأكثر؛ لم يرجع بشيء، وإن باع بأقل؛ رجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص من الثمن[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ البائع لم يوفِّ المشتري ما اشتراه منه، فعليه توفيةُ ذلك أو رد ثمنه الذي قبضه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم عن مالك رضي الله عنه أنَّ له أن يرجع بقيمة العيب على كل حال بمنزلة أن لو أعتقه[6].

---

(1) قوله: (واختلف إذا وهب... العبد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 73.

(2) كلمة (من) زائدة من (ز).

(3) كلمتا (لأجل عيبه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 174 و(العلمية): 2/ 121.

(5) من قوله: (اختلف فيمن اشترى) إلى قوله: (نقص من الثمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4371 و4372.

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 515 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 303.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنَّه قد[1] خرج عن مِلك المشتري كما خرج بالعتق والكتابة، وليس يجب أن يراعى جواز رجوعه إليه وملكه، كما لا يراعى عجز المكاتب في الكتابة، والكتابةُ فوتٌ عند مالك[2].

وكذلك البيعُ يجب أن يكون فوتًا، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بأرش العيب الذي بَقِيَ عنده.

والفرق بين هذه الرواية وبين التي حكاها ابن القاسم هو أنَّ العتقَ لا يجوز أن يرجع العبد معه إلى ملك [م: **192**/ ب] المشتري، وكذلك إذا مات.

وفي البيع قد يجوز أن يعود إلى ملكه ثانيةً بشراءٍ أو غيره، فيكون له الرد على[3] البائع الأول.

والصحيح أن للمشتري[4] أن يرجع إذا باع العبد أو خرج عن ملكه بوجهٍ ما[5] [ز: **665**/ ب] بأرشِ العيب؛ لأنَّه لم يوف المبتاع ما أوجبه له العقد.

وقد قيل: إن كان نقص من ثمنه لأجل العيب، وظنَّ أن العيبَ حدث عنده فبيَّنه[6] أو باعه وكيله وبيَّن العيب؛ فإنه يرجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإذا نقص ثمن العبد لأجل العيب؛ رجع فأخذ قيمة العيب من الذي باعه؛ لأنَّ سبب هذا النقص من البائع، وإذا لم ينقص في[7] الثمن من أجل العيب؛ لم يرجع المشتري الأول على البائع الأول بشيء؛ لأنَّه ليس هو سبب النقص، قاله ابن المواز.

يريد: وإن باع بمثل الثمن؛ لم يرجع بشيء.

---

(1) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 393**.

(3) في (ز): (إلى).

(4) في (ز): (المشتري).

(5) كلمة (ما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (فبينه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (فمن).

[فيمن وطئ أمة معيبة بعد علمه بالعيب]

(ومن اشترى أمةً معيبةً، ثم وطئها بعد علمه بعيبها؛ لزمه عيبها، ولم يرجع على بائعها بشيءٍ من أرشها.

فإن وطئها قبل علمه بعيبها؛ ردَّها ورجع عليه بثمنها، ولا شيء عليه في وطئها إذا كانت ثيبًا.

وإن كانت بكرًا فنقصها[1] وطؤه لها؛ ردَّها وما نقصها الوطء، ورجع بثمنها، وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبها.

وكذلك كل من اشترى شيئًا معيبًا، ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه؛ لم يجز له ردُّه، ولم يكن له على البائع أرشُ عيبه)[2].

اعلم أن من اشترى أمةً معيبةً، ثم وطئها بعد علمه بعيبها؛ لزمه عيبها، ولم يرجع على بائعها بشيء من أرش عيبها، وكذلك كل من اشترى شيئًا معيبًا، ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه؛ لم يجز له ردُّه، ولم يكن له على البائع أرش عيبه؛ لأن تصرُّفَه بعد العلم بالعيب رضًا منه به[3]، وإذا رضي به؛ لم يرجع على البائع بشيء[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأنَّ المشتري إذا علم بالعيب إنما له الردُّ أو الإمساك، فإن ردَّ أَخَذَ الثمن، وإن أمسكَ فلا أرشَ له.

لا خلاف في ذلك بين أهل العلم، فلما وطئ بعد العلم بالعيب؛ فقد رضي به[5]، وليس له الرد ولا أرش العيب.

واختُلِفَ إذا وطئها قبل أن يعلم بعيبها، ثم علم بعيبها وأراد ردَّها، هل يكون وطؤه فَوتًا يمنع ردها؟ أم لا يكون فوتًا؟

---

(1) في (ز): (افتضها) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 174 و175 و(العلمية): 2/ 121 و122.

(3) كلمة (به) زائدة من (م).

(4) من قوله: (اعلم أن من) إلى قوله: (على البائع بشيء) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 710 و711.

(5) عبارة (فقد رضي به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يكون ذلك فوتًا وله الردُّ، فإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء عليه في وطئها؛ لأنه وطئ ما ملكه فلا مهر عليه ولا أرش؛ لأنَّ الوطء لا ينقص الثيِّب من ثمنها، وإن كانت بكرًا؛ فعليه ما نقصها الافتضاض(1).

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ الوطء ينقص من ثمنها.

وقال ابن وهب وابن نافع وأصبغ: وطء السيد لها فوتٌ [ز: 666/ أ] يمنع الردَّ، وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا(2).

ومن ابتاع جاريةً على أنها عذراء، ثم جاء فزعم أنه لم يجدها كذلك، فإنه ينظر إليها النساء، فإن قلن: نرى أثرًا قريبًا؛ حلف البائع، ثم لزمت المبتاع.

وإن قلن: إنَّ(3) هذا قديم؛ حلف المبتاع، ثم ردَّها، فإن أبى؛ ردَّت اليمين على البائع ثم لزمت المبتاع(4).

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يقدر على استعلام ذلك بنظر(5) النساء إليه، فيرجع إلى نظرهنَّ وما يقلن في ذلك، كما يرجع في(6) تعريف عيوب النساء إلى نظرهن، ثم يحلف من قوي سببه [م: 193/ أ] من البائع أو المبتاع احتياطًا، فمن حلف؛ حكم له، ومن أبى؛ حلف الآخر وحكم له؛ لأنَّه قد اجتمع للمحكوم له قول النساء، ونكول المدَّعى عليه، فكان أمرُه أقوى من أمر خصمه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن باع جاريةً على أنه لا يدري أبكر هي أم ثيب؛ فلا بأس بذلك، ولا ترد إذا كانت ثيبًا(7).

قال الأبهري: لأنَّ البائع لم يبعها على أنها بكر.

---

(1) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ... نقصها الافتضاض) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 710.

(2) قوله: (وقال ابن وهب وابن نافع... أو ثيبًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 125.

(3) حرف التوكيد (إنَّ) زائد من (م).

(4) قوله: (ومن ابتاع جاريةً... المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 134.

(5) جملة (لأنَّه يقدر على استعلام ذلك بنظر) يقابلها في (ز): (لأنَّه لا يُقدر على استعلام ذلك إلا بنظر).

(6) حرف الجر (في) زائد من (م).

(7) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 134.

قال مالك ﵁: ومن اشترى جاريةً فوجدها غير مخفوضة؛ فله أن يردها إذا كانت من رقيق العرب، وإن كانت من العجم الذين لا يخفضون؛ فليس ذلك له، وإنما ذلك في المرتفعات، فأما الخدم فلا ترد بذلك، سواء كانت[1] من رقيق العرب أو من رقيق العجم[2].

قال الأبهري ﵁: وإنما كان[3] له الرد إذا كانت غير مخفوضة؛ لأنَّ ذلك عيبٌ ونقصٌ فيها[4] إذا كانت من رقيق العرب، فأما إذا كانت من العجم؛ فإنه لا يردها؛ لأنهم لا يخفضون، وعلى ذلك دخل المشتري، وهذا إذا كانت من جواري الوطء، فأمَّا إن كانت من الوخش؛ فلا رد له كانت من العرب أو العجم؛ لأنَّ الغرض منها الخدمة.

[في المضطر إلى ركوب دابة بعد علمه بعيبها]

(ومن اشترى دابَّةً معيبةً، ثم ظهر على عيبها[5] في سفر، فركبها بعد علمه بعيبها واضطر إلى ركوبها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يردُّها.

والأخرى أنه لا يردها، وقد لزمه بركوبها[6] عيبها)[7].

اختُلِفَ فيمن اشترى دابةً وسار عليها، ثم اطلع بها على عيبٍ[8] وهو في سفر فركبها بعد علمه بعيبها مضطرًا إلى ركوبها.

---

(1) كلمتا (سواء كانت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ز).

(2) عبارة (العرب أو من رقيق العجم) يقابلها في (م): (العجم ولا من رقيق العرب).

وقوله: (قال مالك ﵁... أو من رقيق العجم) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 352 و353.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ز).

(4) كلمتا (ونقصٌ فيها) يقابلهما في (ز): (ينقص).

(5) في (ز): (عيب) وفي (م): (عيب بها).

(6) في (ز): (بركوبه).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 175 و(العلمية): 2/ 122.

(8) عبارة (بها على عيبٍ) يقابلها في (م): (على عيب بها) بتقديم وتأخير.

فروى أشهب عن مالك أنه ليس له ردها، وقاله ابن عبد الحكم.

وروى ابن القاسم عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ له ردها، وليس عليه في ركوبها بعد علمه بعيبها شيءٌ.

فإن وصلت بحالها؛ ردها، وإن عجفت؛ ردَّ معها ما نقصها، أو حبسها وأخذ قيمة عيبها(1).

فوجه رواية أشهب فلأنه تصرف عليها بعد علمه بعيبها، فأشبه الحاضر ولا يسقط حق غيره باضطراره [ز: 666/ ب] إليها؛ لأنَّه إنما تصرف لحظِّ نفسه.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ المضطر في حكم(2) المكره، ولو تصرف مكرهًا؛ لم يسقط خياره، فكذلك إذا تصرف مضطرًا(3).

(ومن ظهر على عيبٍ بسلعةٍ اشتراها، ثم مات قبل ردِّه إياها؛ كان الخيار لورثته في ردها أو حبسها)(4).

وإنما قال ذلك؛ لأن الورثة يتنزلون منزلته، ولأنَّ السلعة قد انتقلت إليهم، والحق الذي كان لمورثهم انتقل إليهم، فكانوا حينئذٍ بالخيار في الأخذ أو الرد(5).

[في استعمال الشيء المعيب قبل علمه بعيبه]

(ومن اشترى شيئًا معيبًا فاستعمله أو استغلَّه قبل علمه بعيبه، ثم علم بالعيب، فردَّه؛ فلا شيء عليه في استعماله، ولا في استغلاله)(6).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»، خرَّجه

---

(1) قوله: (اختلف فيمن اشترى... وأخذ قيمة عيبها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 301.

(2) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (فوجه رواية أشهب... تصرف مضطرًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 114 و115.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 175 و(العلمية): 2/ 122.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك... في الأخذ أو الرد) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 710.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 175 و(العلمية): 2/ 123.

الترمذي[1].

إذا ثبت هذا، فمَن اشترى شيئًا معيبًا دابة أو عبدًا أو دارًا[2]، فاستعمله أو استغلَّه قبل علمه بالعيب، ثم علم بالعيب فردَّه؛ فلا شيء عليه في استعماله، ولا في استغلاله.

قال الأبهري: ولأنَّ المشتري قد ملك العبد، واستقر مِلكه عليه، فما استغله فهو له، وكذلك ما استعمله، والخراج بالضمان.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم، وإنما الخلاف بينهم في البيع الفاسد إذا استغله المشتري هل يكون له خراج؟ [م: **193**/ ب] أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأهل العراق: الخراج للمشتري بالضمان؛ لأن المبيع تلفه منه؛ فوجبَ أن تكون غلته له، وهو مما له شبهة ملكٍ وليس بغاصب؛ لأن مالك السلعة سلَّطه على ذلك[3].

وقال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الخراج للبائع[4].

[فيمن اشترى أمة سمينة فهزلت أو العكس]

(ومن اشترى أمةً سمينة، فهزلت، ثم ظهر على عيبٍ بها؛ فله[5] ردُّها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزالها.

وكذلك لو اشتراها مهزولةً، فسمنت عنده؛ فليس له حبسها وأخذ أرشها، وإنما له حبسها بغير شيءٍ، أو ردها وأخذ ثمنها)[6].

اختلف فيمن اشترى أمةً سمينةً، فهزلت، أو هزيلة فسمنت هل يكون ذلك فوتًا يمنع الرد؟ أم لا؟

---

(1) تقدم تخريجه في تلف الصداق قبل الدخول من كتاب النكاح: **356/6**.

(2) عبارة (دابة أو عبدًا أو دارًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 206**.

(4) قول الإمام الشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 17**.

(5) في (ز): (فعليه).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 175** و**176** و(العلمية): **2/ 123**.

فقال ابن المواز: ومن اشترى أمة سمينة[1] فهزلت، أو هزيلة فسمنت، ثم وجد بها عيبًا؛ فله الردُّ ولا شيء عليه، وله الإمساك ولا شيء له.

وقال ابن حبيب: رأيتُ من أرضاه من أهل العلم يقول: السِّمَن البيِّن في الجواري بعد الهزال البين فوتٌ، والهزال البيِّنُ بعد السمن البين فوت[2].

قال اللخمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وأرى أن يرجع في ذلك [ز: 667/ أ] إلى أهل المعرفة؛ فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول، أو يتغير بالشيء اليسير؛ كان كالقائم.

وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير؛ كان فوتًا، ويمسك لأجل الزيادة، ويرجع بالعيب ويرد في النقص وما نقصه[3] السمن[4].

(ومن اشترى دابةً سمينة فعجفت عنده، ثم ظهر على عيبٍ بها؛ فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردِّها وردِّ ما نقصها[5] العجف عنده، وأخذ ثمنها.

وإن اشتراها عجفاء، فسمنت عنده؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها.

والأخرى أنه إن حبسها لم يكن له أرشها، وله ردها وأخذ ثمنها)[6].

اعلم أن مَن اشترى دابةً سمينة فعجفت عنده، ثم اطَّلع على عيب بها؛ فإنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردها ورد ما نقصها[7] العجف عنده وأخذ ثمنها، ولم يختلف في ذلك قوله.

---

(1) كلمة (سمينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (فقال ابن المواز: ومن اشترى أمة... البين فوت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 282.

(3) في (م): (نقص).

(4) من قوله: (اختلف فيمن اشترى) إلى قوله: (ما نقصه السمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4382 و4383.

(5) في (ز) و(م): (نقص) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 123.

(7) في (ز): (نقصه).

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنَّ المنافع تختلف في الدابة بالسمن والعجف؛ لأنَّ الدواب إنما تُراد للركوب والحمولة، والسمين منها أقوى[1] على الكدِّ والتعب من المهزول الأعجف؛ فلذلك قال: يرد البائع على المشتري قيمة العيب إذا عجفت عنده؛ لأنها قد فاتت في يده باختلاف المنافع، كما لو كان عبدًا فهزل في يد المشتري؛ كان على البائع دفع الأرش إليه؛ لأنَّه قد فات.

وليس كذلك الرقيق إذا عجف أو سمن[2]؛ لأنَّ الرقيق لا يراد للركوب والحمولة، وإنما يراد للوطء والخدمة، وذلك لا يختلف في السمين والأعجف[3].

واختلف إذا كانت عجفاء فسمنت عنده[4]، هل يكون ذلك فوتًا، ويرجع بقيمة العيب؟ أو تكون كالقائمة تمسك ولا شيء له؟ أو يرد ولا شيء عليه؟

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرة: إنه ليس بفوت وهو مخيَّر بين أن يرد ولا[5] شيء عليه، أو يمسك ولا شيء له[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنَّه قادرٌ على الرد مع ما قد زاد فيها من السمن، فإذا لم يردها فقد اختار إمساكها، فلا أرش له للعيب.

وقال مرة: إنه فوت، [م: **194**/ أ] ويخيَّر بين أن يرد ولا شيء له، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، وقاله ابن القاسم[7].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنَّ السمن ربما أضرَّ بالدابة، ومنع من كثرة الحمولة عليها ومشيها، وذلك ينقص منفعتها، وإذا كان كذلك؛ فلا فرق بين الدواب والرقيق، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (آكد).

(2) عبارة (عجف أو سمن) يقابلها في (م): (سمن أو عجف) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (السمين والأعجف) يقابلهما في (ز): (السمن والعجف).

(4) كلمة (عنده) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (يرد ولا) يقابلهما في (ز): (استرد فلا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (واختلف إذا كانت... ولا شيء له) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 52**.

(7) قوله: (وقال مرة: إنه... وقاله ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 52**.

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ السمن زيادة في البدن؛ فليس عليه أن يردها زائدةً، كما لو اشترى صغيرًا [ز: 667/ ب] فكبر، فله أن يمسك ويأخذ أرش العيب، والله أعلم.

[فيمن اشترى ثوبًا معيبًا فقطعه قبل علمه بالعيب]

(ومن باع ثوبًا معيبًا يعلم بعيبه، فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه، ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلَّسه [به][1]؛ فله ردُّه[2] ولا شيء عليه في قطعه إذا قطعه مثل ما[3] يقطع مثله.

وإن خرج بالقطع عمَّا يقطع مثله؛ فعليه إذا اختار ردَّه أن يرد أرش قطعه)[4].

اعلم أن من اشترى ثوبًا فقطعه، ثم وَجَدَ به عيبًا بعد القطعِ وقبل الخياطة، فإن البائع لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون دلَّس له بالعيب أو لم يدلس له به، فإن كان قد دَلَّسَ بالعيب؛ ردَّه المبتاع، ولا شيء عليه للقطع، وكأن المدلس أذن له في ذلك[5].

قال ابن المواز رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يكون له ههنا أن يحبسه، ويأخذ من البائع أرش العيب؛ إذ للمشتري أن يرد ولا يغرم لما نقصه شيئًا، وهذا إذا قطع الثياب قطع مثلها، فأما إن قطعها غير قطع مثلها فلا يردها إلا بما نقصها القطع.

وإن كان البائع غير مدلس؛ كان المبتاعُ مخيرًا إن شاء تماسك ورجع بقيمة العيب، وإن شاء رده وما نقصه[6] القطع عنده[7].

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (فله ردُّه) يقابلهما في (م): (فليرده).

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 123 و124.

(5) قوله: (اعلم أن من اشترى... أذن له في ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4419.

(6) في (م): (نقص).

(7) قوله: (قال ابن المواز رَحِمَهُ ٱللَّهُ... وما نقصه القطع عنده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 279 و280.

[العيوب التي توجب الرد]

(والذي يرد به من العيوب كل عيبٍ ينقص من الثمن؛ مثل الجنون والجذام والبرص والعنين والخصاء والجب والرتق والإفضاء والزعر وبياض الشعر، وما أشبه ذلك)[1].

والأصل في الردِّ بالعيب ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»[2]، فجعل له الرد إذا[3] وجدها بخلاف الصفة التي اشتراها عليها[4]، فكان ذلك أصلًا في الردِّ بالعيب.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ ما ينقص القيمة من العيوب فيه ضررٌ على المشتري، ونقص لملكِه فله أن يرد؛ ليزيل النقص الذي دخل عليه في ماله.

فأما ما لا يضره ولا ينقص ماله؛ فليس له أن يردَّه، وليس ينظر في العيب إلى ما يرده التجار مما ليس فيه نقص في ملكه أو خوف عاقبة، وإنما ينظر إلى ما يرد نقص ملك أو خوف عاقبة[5]، فيرد منه إلى ما يستحسنه التجَّار أو يستقبحونه.

إذا ثبت هذا، فما هي العيوب التي يرد بها؟

فاعلم أن الذي يرد به من العيوب كل عيبٍ نقص من الثمن، مثل الجنون، والجذام والبرص والعسر والخصي والجب والرتق والإفضاء والزعر وبياض الشعر والحمى وما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 125.

(2) رواه مسلم: 3/ 1159، في باب حكم بيع المصراة، من كتاب البيوع، برقم (1524) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ، لَا سَمْرَاءَ».

(3) في (م): (لما).

(4) في (ز): (عليه).

(5) جملة (وإنما ينظر إلى ما يرد نقص ملك أو خوف عاقبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أشبه ذلك(1).

وإنما قلنا: إنه يرد بالجنون(2)؛ لأنها [ز: 668/ أ] خلاف الصفة التي اشترى عليها، ولأنه ينقص من الثمن، وسواء كان الجنون لازمًا، أو يذهب مرة ويأتي أخرى.

وأما الجذام؛ فإنه يرد به سواء كان قليلًا أو كثيرًا؛ لأنَّه إنما دخل على السلامة، ولا يرد من حمرة ولا جربٍ وإن انسلخ؛ لأنه ليس بجذام، ولا من البهق؛ لأنَّه ليس ببرص(3).

وأما(4) البرصُ فإنه يرد به؛ لأنَّه [م: 194/ ب] عيبٌ.

وكذلك العُسر، قال الأبهري: من قِبَل أنه يعمل بيساره ما يعمل بيمينه(5)، ويعتمد عليها دون اليمين، ومعلومٌ أنَّ قوة اليسار والعمل بها أقل من قوة اليمين، وذلك عيب.

وأما الخصاء والجبُّ فإنه يرد بهما؛ لأنهما يُنقصان الثمن، وكذلك الرتق والإفضاء يرد به في العلي؛ لأنَّ أحدهما يمنع الوطء، والآخر يمنع من(6) لذته.

وأما الزعر، فإن كان في العانة؛ فهو عيبٌ ترد به المرأة؛ لأنها إذا كانت زعراء العانة استرخى فرجُها، فإن الشعر يشدُّ الفرج، وأما زعر غير ذلك من البدن؛ فليس بعيب، قاله ابن سحنون.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: هو عيبٌ ترد به(7).

قال ابن حبيب: وهو ما تتقى عاقبته من(8) الداء السوء(9).

(1) قوله: (اعلم أن الذي يرد به... أشبه ذلك) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 712.

(2) كلمة (بالجنون) يقابلها في (ز): (من الحيوان).

(3) قوله: (وأما الجذام فإنه... ولا من البهق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4448.

(4) في (ز): (ما).

(5) عبارة (ما يعمل بيمينه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) من قوله: (وأما الزعر فإن كان) إلى قوله: (عيبٌ ترد به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 123 و124.

(8) في (ز) و(م): (في) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(9) قوله: (قال ابن حبيب... الداء السوء) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 73.

وأما بياض الشعر، فإن كان كثيرًا؛ فهو عيبٌ في الرائعة[1] تُرَد به إذا لم تبلغ الجارية سنَّ الشيب، ولا ترد بالقليل.

وقيل: ترد به.

وأما الحمى فهو عيب قليلها وكثيرها؛ لأنَّه لا يعلم ما تؤدِّي إليه.

وكذلك إن كانت[2] تأتي ثم تزول، ثم تعاود؛ فإنه عيبٌ -أيضًا- ترد به ما لم تنقطع انقطاعًا بينًا، ويطول زمانه.

وتردُّ الأمة إذا وجدت مستحاضةً، قال الأبهري: لأنَّ الاستحاضة مرض.

قال المازري: لأنَّه مما يضعف الجسم ويسقم، وربما أدَّى إلى هلاك الأمة، وإن كانت من العليِّ أحببت وطئها[3].

وكذلك إذا بلغت المحيض، فلم تحض؛ فذلك عيبٌ ترد به.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ ذلك يكون من علة بها، وكذلك البَخَر في الفم عيبٌ ترد به الجارية[4]، وكذلك زنا الجارية وشهرتها به عيب.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وكل هذه عيوبٌ يدخل بها النقص على المشتري، وترد الأمة إذا ادَّعت أنها ولدت من سيدها، وأنكر[5] البائع.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأن الناس يكرهون شراء مَن هذا وصفها، وذلك عيبٌ ينقص الثمن، فله الرد.

ومن اشترى أمةً يزعم أنها بكرًا، وتطبخ أو تخبز من غير شرطٍ، ثم وجدها ليست

---

(1) في (ز): (الوجه).

(2) في (ز): (كان).

(3) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 710.

(4) كلمة (الجارية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في اختصار ابن أبي زيد.

وقوله: (وكذلك البَخَر في الفم عيبٌ ترد به الجارية) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: 2/ 631.

(5) كلمة (وأنكر) يقابلها في (م): (وإن أنكر).

كذلك؛ فإنها ترد.

قال الأبهري رضي الله عنه: [ز: 668/ب] لأنَّ ترك البائع الإنكار عليها وسكوته على ذلك بمنزلة شرطه ذلك للمشتري؛ لأنه إنما زاد في ثمنها لما ذكرت أنها تُحسنه[1].

[فيمن اشترى سلعة معيبة فزال العيب عنده]

(ومن اشترى سلعةً معيبةً، ثم زال العيب عنده؛ سَقَطَ خياره وردَّه؛ إلَّا أن يكون عيبًا لا يؤمن عَودُه، أو يثبت ضرره)[2].

اعلم أن منْ اشترى شيئًا معيبًا، ثم زال العيب عنده لا يخلو من ثلاثة أوجه إما أن يكون الغالب عَودُه[3]، أو أنه[4] لا يعود، أو يشكل[5] أمره.

فإن كان الغالب العَودة أو[6] أشكل أمره؛ رد، وإن كان الغالب ألا يعود؛ لم يرد.

واختُلِفَ في الجارية أو الغلام يبولان في الفراش، ثم انقطع ذلك وطال انقطاعه.

فقال ابن القاسم: يرد به؛ لأنه لا[7] تُؤْمن عودته[8].

وقال أشهب: لا يرد إن طالت السنون، وإن علم أنه كان به جنونٌ أو جذام أو برصٌ ثم زال؛ كان له أن يرد به؛ لأنَّه لا تؤمَن عودته[9].

---

(1) جملة (ومن اشترى أمةً يزعم أنها بكرًا... أنها تُحسنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 176 و177 و(العلمية): 2/ 125.

(3) في (م): (عودته).

(4) كلمة (أنه) زائدة من (م).

(5) كلمتا (أو يشكل) يقابلهما في (ز): (ويشكل).

(6) كلمتا (العودة أو) يقابلهما في (ز): (العَودة به أو).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (عوده).

(9) من قوله: (اعلم أن من اشترى) إلى قوله: (لا تؤمَن عودته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4416 و4417.

[العلائق عيب يوجب الرد]

(والعلائق في العبيد والإماء عيبٌ يوجب الرد؛ مثل الزوج والزوجة والولد.
ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد ردها، فطلقها الزوج قبل الرد؛ لم يسقط خياره بطلاقها.
ولو اشترى عبدًا له زوجة وهو لا يعلم، ثم علم فأراد رده، فطلق العبد زوجته؛ كان له رده)[1].

اعلم أن العلائق في العبيد والإماء عيبٌ يوجِب الرَّد[2] [م: 195/ أ]، فمن اشترى أمةً ذات زوج، وهو لا يعلم، ثم علم بذلك فأراد ردَّها فطلَّقها الزوج قبل الرَّد؛ لم يسقط خياره بطلاقها.

ولو اشترى عبدًا له زوجة، وهو لا يعلم، ثم علِم فأراد رده، فطلق العبدُ زوجته لم يكن[3] له رده[4].

وإنما قال ذلك إذا كان للعبد والأمة[5] أو لأحدهما ولدٌ؛ كان ذلك عيبًا يوجب[6] الرد؛ لتعلُّقهما بولدهما.

وكذلك إن كان للأمة زوجٌ أو للعبد زوجة؛ لأنَّ العبد إذا تعوَّد الزوجة، أو الأمةَ إذا تعودت الزوج، وبقيا[7] يرجعان إليه كما يرجع الأحرار؛ لم يكن ينتفع بهما في الملك.

---

(1) جملة (ومن اشترى أمة ذات... له رده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 177 و(العلمية): 2/ 125.
(2) كلمتا (يوجب الرَّد) يقابلهما في (م): (يوجب للمشتري الرد؛ مثل الولد والزوج والزوجة).
(3) كلمتا (لم يكن) يقابلهما في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في كافي ابن عبد البر.
(4) من قوله: (فمن اشترى أمةً) إلى قوله: (يكن له رده) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 712.
(5) جملة (أمةً ذات زوج، وهو لا يعلم... للعبد والأمة) يقابلها في (م): (عبدًا أو أمة لهما).
(6) كلمة (يوجب) يقابلها في (م): (يجب به).
(7) ما يقابل كلمة (وبقيا) غير قطعي القراءة في (م).

قال الأبهري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وتزويج الأمة عيبٌ، وإذا زال؛ كان له الرد؛ لأنَّ له ردَّها مع بقائه، فكذلك إذا زال؛ لأنَّ البائع لم يسلم إلى المشتري ما أوجبه له العقد ومنع ذلك، فإن نقص تزويجها لا يزول[1]؛ لأنَّ المرأة التي لم تتزوج قط هي آثرُ عند الرجال ممن تزوجت، فعيبُ تزويجها لا يزول.

في عهدة الرقيق

(ومن اشترى عبدًا أو أمةً؛ فعهدته ثلاثة أيام ولياليها، وكل ما أصابه فيها من حدث فيها[2]؛ فضمانه من بائعه، والمشتري فيه بالخيار إن شاء أخذه بالعيب الذي حدث فيه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه، ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة [ز: 669/ أ] أدواء مخصوصة؛ وهي الجنون والجذام والبرص، وما حدث به من ذلك في السنة؛ كان المشتري فيه بالخيار بين إنفاذه وردِّه)[3].

والأصل في العهدة ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**» فَإِنْ وَجَدَ دَاءً فِي الثَّلَاثِ لَيَالِي رُدَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ وَجَدَ دَاءً بَعْدَ الثَّلَاثِ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ، وَبِهِ هَذَا الدَّاءُ، خرجه أبو داود[4].

وأمر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[5].

وقضى بها الزبير، وعمر بن عبد العزيز.

وعهدة الثلاث، وعهدة السنة أمرٌ معمول به في المدينة عند الناس، وبه قال الفقهاء

---

(1) ما يقابل كلمتا (لا يزول) غير قطعي القراءة في (ز) وهو مطموس في (م).

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 177** و(العلمية): **2/ 125** و**126**.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 284**، في باب عهدة الرقيق، من كتاب البيوع، برقم (**3506**)، وقال: هذا التفسير من كلام قتادة عن عقبة بن عامر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 11**، برقم (**3013**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 450**، برقم (**10462**) كلاهما عن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

السبعة[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ عهدة الثلاث بمنزلة البيع بالخيار عند مالك، فما أصاب العبد في أيام الخيار من تلفٍ أو مصيبة؛ فهو من البائع؛ لأنَّ ملك المشتري إنما يتم ويستقر بعد اختباره له، أو تمضي أيام الخيار، فكذلك عهدة الرقيق تجري مجرى بيع الخيار عند أهل المدينة؛ لأنها صارت كالعرف لهم[2]، وذلك جائز؛ إذ ليس يمنع منه كتاب ولا سنة.

فإن قيل: إن معنى الحديث عهدة الاستحقاق لا عهدة الثلاث.

قيل له: لا معنى لما قلت؛ لأنَّ فائدةَ الحديث تذهبُ على هذا التأويل؛ ألا ترى أن عهدة الاستحقاق في الثلاث[3] وبعدها، وإذا كان كذلك؛ فلا بدَّ من تخصيص الثلاث بحكم.

إذا ثبت هذا، فقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: عهدة الثلاث في الرقيق خاصَّة دون الحيوان، وهي ثلاثة أيام، وثلاث ليال[4]، فإن اشترى نهارًا؛ ألغى ذلك اليوم، واستقبل ثلاثًا بلياليها[5].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الأيام متعلِّقة بالليالي، والليالي بها، فكان حكم ذلك كله واحدًا كما يكون ذلك في العدَّة وغيرها مما يستوي فيه حكم الليل والنهار.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن ضبط ذلك الوقت يصعب؛ فوجب أن يلغيه ويبتدئ من أول الزمان، وهو الليل.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وعهدةُ الثلاث تدخل في الاستبراء[6].

---

(1) قوله: (وقضى بها عمر بن عبد العزيز... الفقهاء السبعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 196.

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 179.

(3) عبارة (الاستحقاق في الثلاث) يقابلها في (ز): (الثلاث في الاستحقاق).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 358، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 170.

(5) قوله: (فقال مالك... ثلاثًا بلياليها) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 179.

(6) قوله: (قال مالك...تدخل في الاستبراء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 197.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ حكم الاستبراء والعهدة سواء في أنَّ المبيع على ملك البائع حتى يخرج من الاستبراء؛ إذ تلفه منه، فكان أمرهما واحدًا، ودخل بعض ذلك في بعض،[م: **195**/ ب] فأما عهدة السنة؛ فهي بعد الثلاث؛ لأنَّ حكم السنة مخالف لحكم الثلاث؛ لأنَّ تلف المبيع في السنة من المشتري، وفي الثلاث من البائع، [ز: **669**/ ب] فاختلف حكم السنة والثلاث؛ فوجب أن لا تدخل إحداهما في الأخرى[1].

واختُلِفَ هل العهدة سنة في كل موضع؟ أو سنة بالمدينة؟

فقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: عهدة الثلاث وعهدة السنة في الرقيق بالمدينة الذين جروا عليها، فبيعهم على العهدة أبدًا حتى يشترطوا البراءة، ولا تلزم بغيرها[2] من البلدان؛ إلا أن تشترط.

وقال المدنيُّون من أصحاب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إنه يقضى بها في كل بلد، وإن لم يعرفوها، ولا جرت فيهم، وعلى الإمام أن يُجريها ويحكم بها على من عرفها أو جهلها قبل النقد أو بعده.

فوجه القول بأنها لا يقضى بها إلا بالمدينة هو أن النبيَّ ﷺ قال ذلك بالمدينة لمَّا سألوه عنها، وذلك عُرفُهُم وعادتهم، فأقرَّهم على ما عرف منهم، والعرف أصلٌ يقضى[3] به في سائر الأحكام.

ووجه القول أنه يقضى به في كل بلدٍ عمومُ قوله ﷺ: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**»[4]، ولم يخص المدينة من غيرها[5].

وأما قوله: (**ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة أدواء مخصوصة، وهي الجنون، والجذام والبرص**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأدواء تكمن في البدن ثم تظهر، فمتى

---

(1) عبارة (إحداهما في الأخرى) يقابلها في (ز): (أحدهما في الآخر).

(2) كلمة (بغيرها) يقابلهما في (ز) و(م): (غيرها بغيرها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (م): (يحكم).

(4) تقدم تخريجه في عهدة الرقيق من كتاب البيوع: **152/8**.

(5) من قوله: (فقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ) إلى قوله: (يخص المدينة من غيرها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 196** و**197**.

ظهرت قبل السنة؛ علم أن أصلها كان عند البائع، وإذا حدثت بعده علم أنها حدثت في ملك المشتري[1]، وقد جعلت السنة حدًّا في تعرف داء[2] يكون في البدن وهو العُنَّة، فكذلك هذه الأشياء الثلاثة[3].

قال الأبهري: وقد روِّينا عن جماعةٍ من علماء المدينة أن عهدة الرقيق سنة في هذه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يحمل غير أهل المدينة على عهدة الرقيق إلا أن يشترطوا ذلك[4].

[النقد في عهدة الثلاث]

(ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط.
ولا بأس أن يتطوَّع المشتري بالنقد من غير شرط.
ولا بأس[5] بالنقد في عهدة السنة)[6].

اعلم أن النقد في عهدة الثلاث بشرط غير جائز، والعلَّة في ذلك أنه يصير تارةً سلفًا وتارةً ثمنًا؛ لأنَّها إن خرجت من الثلاث سالمة كانت للمشتري فيكون ثمنًا، وإن لم تخرج سالمةً وردَّها على البائع؛ كان ذلك سلفًا.

ولا يكره ذلك بغير شرط؛ لأنَّ المشتري في ذلك متبرعٌ فيما نقده غير مشترط عليه ذلك، ويجوز النقد في عهدة السنة بشرط وبغير شرط.

---

(1) عبارة (وإذا حدثت... ملك المشتري) يقابلها في (ز) و(م): (فكان للمشتري) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.
قوله: (فإنما قال ذلك... في ملك المشتري) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 83.
(2) في (م): (أذى).
(3) في (ز): (البيِّنة).
(4) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 196.
(5) عبارة (أن يتطوع المشتري... ولا بأس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
(6) التفريع (الغرب): 2/ 177 و(العلمية): 2/ 126.

والفرق بين ذلك، وبين النقد في[1] عهدة الثلاث بشرط هو أن العيوب التي تتوقع في السنة قليلٌ وقُوعها، فلما قلَّ وقوعها قلَّ خطرها بخلاف عهدة الثلاث، فإن الخوف [ز: **670**/ أ] فيها كثير؛ فلذلك يحرم النقد فيها، ولأنَّه لا مضرَّة على البائع في حبس الثمن في[2] تلك الأيام اليسيرة بخلاف السنة.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا تشاحَّا في النقد في عهدة الثلاث؛ جعل بيد أمين، وكانت[3] مصيبته إن تلف ممن تصير إليه الأمة[4].



(1) كلمتا (النقد في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(3) في (ز): (وكان).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 217**.

بابُ الاستبراء

(قال مالك: ومن وطئ أمةً ثم أراد بيعها؛ استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري -أيضًا- إذا اشتراها أن يستبرأها بحيضة قبل الوطء)[1].

[م: 196/ أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ في سبي أوطاس أنه قال: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[2].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[3].

إذا ثبت هذا، فمن وطئ أمةً ثم أراد بيعها؛ استبرأها بحيضة قبل البيع؛ لأنَّه لما وطئها احتمل أن تكون حملت منه، فإذا باعها ولم يستبرئها، فيحتمل أن يكون[4] باع أمةً حاملًا، فيكون بائعًا لولده، ولا يجوز له أن يبيع ولده، ولا أمَّ ولده، فعليه أن يستبرئ لهذه العلَّة[5].

والاستبراء يجبُ بأربعة أوصاف:

بالملك لا بالتزويج، وألا يعلم براءة رحمها، وأن يكون الوطءُ له مباحًا في المستقبل بعد الملك، وألَّا يكون الفرج محلَّلًا له قبل الملك؛ فمتى سقط أحد هذه الأوصاف؛ لم يكن عليه أن يستبرئ، وإنما كفتها حيضة واحدة؛ لقوله ﷺ: «**حَتَّى تَحِيضَ**».

ولأنها تدل على براءة الرحم في الغالب، ولا يتعلق بها عبادة كالعدَّة[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 178 و(العلمية): 2/ 126.

(2) تقدم تخريجه في حكم طلاق المشرك وعتقه من كتاب الطلاق: 352/5.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: 398/7.

(4) عبارة (فيحتمل أن يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (فمن وطئ أمةً ثم... لهذه العلَّة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 557.

(6) قوله: (ولأنها تدل على براءة... عبادة كالعدَّة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 644.

ومن قوله: (والاستبراء يجبُ بأربعة أوصاف) إلى قوله: (ولا يتعلق بها عبادة كالعدَّة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 275 و276.

قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: "تُسْتَبْرَأُ الْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ"[1].

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنه في الأمة إذا بيعت أو عتقت أو وهبت أن "تُستبرئ بحيضة"[2].

وإنما لزم المشتري الاستبراء؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[3]، ولأنه لا يأمن أن تكون حاملًا؛ فلزمه[4] الاستبراء؛ لئلا يُقْدِم على فرجٍ لا يعلم براءته.

فإن اتفقا على استبراء واحدٍ؛ جاز ذلك، وذلك أن يجعلا الجارية على يدي امرأة، أو عند مَن يثقان به فيجزئها، فإن علم المشتري براءة رحمها؛ فلا استبراء عليه[5].

فإن قيل: إن ذلك عليه؛ لأنه قد ملك، وكل من ملك أمةً يجوز له أن يطأها، فعليه أن يستبرئ!

قيل: هذا غلطٌ مِن قِبَل أنه لو كان كذلك؛ لكان على الإنسان إذا اشترى [ز: **670**/ ب] زوجته أن يستبرئها، وليس عليه ذلك، فقد علم أن علَّة الاستبراء ليست الملك وجواز الوطء، وإنما هي ما ذكرناه وهو الوطء.

وجواز الوطء في الاستئناف، وأن يعلم أن رحمها ليس مشغولًا بماءِ غيره.

(ويستحبُّ أن توضع الجارية المستبرأة على يدي امرأة عدلة من النساء.
فإن حاضت تمَّ بيعُها، وإن ظهر بها حمل؛ لم يتمَّ بيعها)[6].

اعلم أن من اشترى أمةً، فإنه يستحب أن توضَع على يدي امرأة من النساء من أهل

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء: **398/7**.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 226**، برقم **(12900)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 514**، برقم **(16628)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: **398/7**.

(4) في (ز): (فلزم).

(5) قوله: (وإنما لزم المشتري الاستبراء... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 94** و**95**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 126**.

الأمانة والديانة، وهو الشأن(1).

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنهُ: لأنَّ البائع قد لا يثق بالمشتري، أو لا يثق المشتري بالبائع بكونها عنده؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما لا يدري لعل البيع لا يتمُّ له، فجُعلت عند ثقة من امرأةٍ أو رجلٍ يرضيان به جميعًا(2).

واختُلِفَ هل يقبل قول المرأةِ الواحدة أنها قد حاضت؟

فالمشهور من المذهب أن قولها يُقبل في ذلك(3).

وكان أبو موسى بن مناس يقول: لا يقبل قولها حتى يكون معها غيرها(4).

ومنشأ الخلاف في ذلك هل قولها من باب الشهادة؟ أو من باب الخبر؟

فمَن رأى أنه من باب الخبر؛ قَبِل قول المرأة الواحدة، ومن رأى أنه من باب الشهادة؛ لم يَقبَل قولها، فإن لم توضع على يد أحدٍ من النساء ووضعت على يد رجلٍ؛ فلا بأس به إذا كان مأمونًا، وكان له أهل، وإن كان غير مأمونٍ؛ فلا يجوز، [م: **196**/ ب] وإن كان له أهل(5).

[ضمان الأمة يحدث بها عيب في الاستبراء]

(ولو حدث بها عيبٌ في الاستبراء أو ماتت فيه؛ كان ضمانها من بائعها دون مشتريها)(6).

اعلم أنَّ ما أصاب الجارية المبيعة في أيام الاستبراء من مرضٍ أو عيبٍ أو موتٍ فإنه

(1) قوله: (اعلم أن من اشترى... وهو الشأن) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 131**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 183**.

(2) كلمة (جميعًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (واختلف هل يقبل... في ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4518**.

(4) قوله: (وكان أبو موسى بن مناس... غيرها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 286**.

(5) قوله: (وإن لم توضع على يد... أهل) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 131**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 183**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 127**.

من البائع[1]، وبذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأنها لا يتم بيعها إلا بعد خروجها من الاستبراء، ولا ينتقل الضمان فيها إلا بانتقال الملك وتمامه.

ولا يتم البيع حتى تخرج من الاستبراء.

وخروجها من الاستبراء أن ترى حيضةً مستقيمة، فإن حَدَثَ بها عيبٌ في أيامها؛ فالمبتاع بالخيار في قبولها بجميع الثمن أو ردِّها، فإن قَبِلها المبتاع؛ فلا حجَّة للبائع[2].

واختُلِفَ بماذا تنتقل في ضمان المشتري، هل برؤية أول الدم؟ أو حتى تستمر بها الحيضة؟

فقال ابن القاسم: بأول دخولها في الدم صارت في ضمان المشتري، وحلَّ له أن يقبل.

وقال ابن وهب رضي الله عنه: حتى تستمر الحيضة؛ لإمكان انقطاع الدم، فلا تدخل في ضمان المشتري [ز: **671**/ أ] إلا بعد استدامته[3].

(فإن أمَّن البائع المشتري على استبرائها[4]؛ جاز ذلك، فإن ماتت بعد مدةٍ يكون فيها استبراء مثلها؛ كان ضمانها من مشتريها، وإن كان موتها قبل ذلك؛ كان ضمانها من بائعها.

ولو ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن ضمانها من بائعها.

والأخرى أنه من مشتريها)[5].

اعلم أنَّ البائع إذا أمَّن المشتري على الاستبراء فإنه يجوز؛ لأنَّ البائع ائتمنه على

---

(1) قوله: (اعلم أنَّ ما أصاب الجارية... فإنه من البائع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 284**.

(2) قوله: (ولا يتم البيع... حجَّة للبائع) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 189** و**190**.

(3) قوله: (واختلف بماذا ينتقل... استدامته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 295**.

(4) في (م): (الاستبراء).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 127** و**128**.

ذلك ورضي بقوله، وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها.

قال ابن القاسم: ووضعها على يدي رجلٍ عدل له أهلٌ ينظرون إليها أحسن من وضعِها على يد المشتري، فإن وضعاها على يدي المشتري؛ فجائز وهو مصدَّق؛ إلا أن للبائع أن يبدو له فيضعها بيد غيره[1].

ولو وضعاها بيد أجنبيٍّ؛ لم يكن لأحدهما أن ينقلها عنه إلا أن يرى لذلك وجهًا.

قال مالك ﷺ: وإن اختلفا في وضع الثمن وضع -أيضًا- بيد عدلٍ، ولا يجوز أن يوضع بيد البائع وإن طبع عليه؛ بخلاف الرهن يشترط الطبع[2] عليه؛ إذ ليس الرهن عين حقه.

وكذلك الثمن في بيع الخيار لا يجوز إنقاده وإن طبع عليه؛ لأنه عين حقه[3].

وأجاز في كتاب ابن المواز في بيع الخيار قبض المثمون الذي لا يعرف [بعينه][4] بشرط الطبع عليه، وإذا جاز في المثمون؛ جاز في الثمن، وهذا أقيَس؛ للسلامة من تارة سلفًا وتارة ثمنًا، واشتراط النقد في المواضعة يفسد البيع[5].

قال أبو محمد ﷺ: إذ لعلها أم ولد للبائع أو حامل من غيره، فيرد الثمن، فيصير تارةً سلفًا وتارةً ثمنًا، فإن تبرع به المبتاع؛ جاز.

ولا بأس أن يشترطا مواضعة الثمن، فإن هلك قبل محيضها؛ ارتقبت.

فإن خرجت من الاستبراء؛ فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت، أو ظهر بها حملٌ؛ فهو من المبتاع[6].

---

(1) من قوله: (اعلم أنَّ البائع) إلى قوله: (فيضعها بيد غيره) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 131.

(2) كلمتا (يشترط الطبع) يقابلهما في (ز): (يشترط البائع الطبع).

(3) من قوله: (قال ابن القاسم: ووضعها على يدي رجلٍ) إلى قوله: (وإن طبع عليه؛ لأنه عين حقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 6.

(4) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) من قوله: (اعلم أن البائع) إلى قوله: (المواضعة يفسد البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 286.

(6) قوله: (قال أبو محمد... المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 298.

فإن ماتت بعد مدةٍ يكون فيها استبراء مثلها؛ كان[1] الضمان من مشتريها؛ لأنها قد انتقلت إلى ملكه لمَّا مضت مدةٌ يمكن فيها استبراء مثلها، وذلك شهر[2].

وإن ماتت قبل مدةٍ يكون في مثلها الاستبراء، كان الضمان من بائعها؛ لأن أصل[3] الضمان على البائع.

واختُلِفَ إذا ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء؟ أو بعدها؟

فقال مالك رضي الله عنه: هي من البائع حتى يُعلم أنها خرجت من الاستبراء.

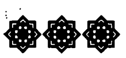
[ز: **671**/ ب] وقال ابن القاسم: هي من المشتري حتى يعلم أنها ماتت في الاستبراء[4].

[الأمة يطآها مشتريها وبائعها في طهرٍ واحدٍ]

(وإذا وطئ الأمة مشتريها وبائعها في طهرٍ واحد، فأتتْ بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا، نظر إليه القافةُ، فبأيهما ألحقوهُ؛ لحق به.

فإن ألحقوه ببائعها؛ انفسخ بيعُها، وإن ألحقوه بمشتريها؛ تمَّ بيعُها)[5].

وقد تقدَّم الكلام [م: **197**/ أ] على هذه المسألة في باب اللِّعان، فأغنى عن إعادته.



(1) في (م): (فإن).

(2) في (ز): (جائز).

(3) في (ز): (الأصل).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ **327**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3**/ **72**.

(5) التفريع (الغرب): **2**/ **178** و(العلمية): **2**/ **128**.

بابُ بيع البراءة

(ولا يجوز بيع شيءٍ من العروض والسلع بالبراءةِ من العيوب؛ إلَّا عيبًا معينًا.
ولا بأس ببيع الرقيقِ والإماءِ بالبراءة من العيوب [ويبرأ منها][1]، إلَّا ما علمه البائع فكتمه؛ فإنه لا يبرأ منه إلَّا أن يُسمِّيه ويُعينه ويُوقف المشتري عليه)[2].

اختلف هل البراءة جائزةٌ في جملة المبيعات؟ أو في بعضها دون بعضٍ؟

فقال ابن حبيب: تجوز البراءة في كل شيءٍ؛ الرقيق والحيوان[3] [والعروض][4]، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه[5].

وقال به مالك رضي الله عنه في أول زمانه، وأخذ به ابن وهب رحمه الله[6].

قال الأبهري[7] رضي الله عنه: ووجه ذلك أن عيوبَ الحيوان لا يوقَف عليها، ففارقت السِّلع وأشبهت الرقيق، والله أعلم.

ثم رجع مالكٌ رضي الله عنه فقال[8]: لا تجوز إلا في الرقيق وحده.

قال ابن القاسم: وبه آخُذُ من قولي مالك، وبه قضى عثمان وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وبه مضى العمل[9].

وإنما فرَّق بين الرقيق والحيوان من جهةِ أن الرقيقَ يخفون عيوبهم، فلا يصل المالك إلى علمها، بخلاف الحيوان فإنهم لا يكتمون عيوبهم[10]، والبائع يقدر على

(1) كلمتا (ويبرأ منها) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): 2/ 179 و(العلمية): 2/ 130.
(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 6/ 240 و241.
(4) كلمة (والعروض) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 163، برقم (14722) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(6) قوله: (اختلف هل البراءة... وهب رحمه الله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4435.
(7) في (م): (ابن وهب).
(8) كلمة (فقال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(9) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 349 و350، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 171.
(10) قوله: (وإنما فرَّق بين الرقيق... عيوبهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4438.

تعرف ذلك فيهم؛ فلم يجز له بيعه بالبراءة من عيبٍ إن كان؛ إلا أن يكون بها عيبٌ يعلمه، فيجوز له أن يبرأ إلى المشتري منه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومما يدل على أن بيع البراءة لا يكون إلا في الرقيق، وفيما لا يعلمه البائع من العيب دون ما علمه ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن[1] سالم أن[2] ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع غلامًا له بثمانمائة درهم بالبراءة، فقال الذي ابتاعَه: بالغلامِ داءٌ لم يُسمَّ[3] لي، فاختصما إلى عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقضى على ابن عمر أن يحلف ما بعته وبه عيبٌ يعلمه، فقال ابن عمر: أحلف لقد بعته بالبراءة، فقال عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تحلف ما بعته وبه عيب تعلمه.

قال: فأبى ابن عمر، واسترجع العبدَ[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلم ير عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يبرأ من العيب الذي يعلمه.

وقد قال [ز: 672/ أ] مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز: إنما رأيتُ أن لا تنفع البراءة في الثياب والحيوان؛ لأنَّه مما تستطاع معرفته[5].

وقال: لا أحب البراءةَ في رأس لم تطل إقامته، ولم يختبره[6].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يجوز بيع الجارية بالبراءة من الحمل إلا أن تكون من الوخش؛ فلا بأس بذلك، ولا يجوز إذا كان سيدها يطأها[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن الحمل ينقص المرتفعة، ولا يدري كم نقصها،

---

(1) في (ز): (أنَّ).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (تسمه).

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 885، في باب العيب في الرقيق، من كتاب الرقيق، برقم (2271).
وعبد الرزاق في مصنفه: 8/ 163، برقم (14722).
والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 536، برقم (10787) جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 240.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 245.
ومن قوله: (قال مالك رضي) إلى قوله: (إقامته، ولم تختبره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4438.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 351، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 172.

وذلك غررٌ، فأما إن كانت من الوحش؛ فلا بأس ببيعها بالبراءة؛ لأن حملها لا يُنقصها؛ بل لعله يزيد في ثمنها.

وإذا كانت ظاهرة الحمل؛ جاز بيعها بالبراءة كانت من المرتفعات أو الوحش[1]؛ لأنَّ المشتري دخل على عيبٍ بها يعلمُه، فإن كان البائع يطأها؛ لم يجز بيعه إياها بالبراءة من الحمل؛ لجواز أن تكون حاملًا منه؛ لأنها تصير أم ولد، وبيعها غير جائز.

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: والفرقُ بين البراءة من الحمل والتبري من العيب؛ أنَّ الحمل يظهر ويمكن معرفته من غير جهة الأمة، والعيب لا يوقَف عليه إذا كان باطنًا إلا من جهتها، فجازت البراءة من العيب، ولم تجز من الحمل، والله أعلم.

(ومن باع عبدًا وله مالٌ؛ فمالُه [م: **197**/ ب] **للبائع إلَّا أن يشترطه[2] المبتاع.**
فإن اشترطه المبتاعُ؛ تبع العبدُ وأُقرَّ في يديه؛ إلَّا أن ينتزعه المشتري، وسواء كان ماله عَينًا أو عرضًا أو دَينًا)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»[4].

إذا ثبت هذا، فمَن باع عبدًا وله مالٌ؛ فمالُه لبائعه، فإن اشترطه المبتاع تبع العبدَ؛ لأنه إنما استثناهُ للعبد فهو تبعٌ له، ولو استثناه السيدُ لنفسه؛ لم يجز، وقاله جماعة من البغداديين[5].



(1) قوله: (وإذا كانت... المرتفعات أو الوحش) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 182**.

(2) كلمة (يشترطه) يقابلها في (ز): (يشترط فيه) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 179** و(العلمية): **2/ 130**.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 268**، في باب العبد يباع وله مال، من كتاب البيوع، برقم **(3434)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 359**، برقم **(12235)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا.

(5) قوله: (لأنه إنما استثناهُ للعبد فهو... من البغداديين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 358**.

بابُ التفرقة في البيع

(ولا يجوز أن يفرق بين الأمة[1] وولدها في البيع.

ولا بأس أن يفرَّق بين العبد وولده.

ومن باع أمةً دون ولدها، أو باع ولدها دونها؛ فبيعُه باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما.

والحدُّ الذي لا يجوز[2] معه التفرقةُ بين الأمة وولدها مختلَفٌ فيه عن مالك، فقيل: الإثغار، وقيل: البلوغ

والأول أصحُّ وأظهر.

ولا يفرَّق بين المسبيَّة وولدها، [ز: 672/ ب] ويقبل في ذلك قولها)[3].

والأصل في منع التفرقة ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»، خرَّجه الترمذي[4].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها في البيع، ولا خلاف في ذلك.

واختُلِفَ في وجه منع التفرقة بينهما، فقيل: ذلك لحقِّ الأم؛ لئلَّا تُولَه عليه.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُولَهْ وَالِدَةٌ عَنْ[5] وَلَدِهَا**»[6].

وقيل: إن ذلك لحق الولد في الحضانة[7].

---

(1) في (ز): (الأم).

(2) كلمة (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 179 و180 و(العلمية): 2/ 131.

(4) حسن، رواه الترمذي: 4/ 134، في باب كراهية التفريق بين السبي، من أبواب السير، برقم (1566). وأحمد في مسنده، برقم (23499) كلاهما عن أيوب الأنصاري ﵁.

(5) في (ز) و(م): (على) وما أثبتناه أتينا به من سنن البيهقي الكبرى.

(6) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 8، برقم (15767) عن أبي بكر الصديق ﵁.

(7) من قوله: (والأصل في منع التفرقة) إلى قوله: (الولد في الحضانة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4324.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ الصغير يلحقه الضررُ بالفرقة بينه وبين أمِّه؛ لما يفقد[1] من رفقها، وقيامها عليه وحضانتها له حتى يستغني بنفسه ويعرف حاله ومصالحه؛ ولذلك جعلت الحضانة للأم ولسائر النساء من ذوات الرحم؛ لرفقهنَّ بالولد[2].

واختُلِفَ فيمن باع أمة دون ولدها، أو ولدها دونها هل البيع باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: البيع باطل، وإن أجاب المشتري[3] إلى الجمع بينهما.

وقال في "المدونة": إذا جمعا بينهما في ملك؛ صحَّ البيع[4].

فوجه الفسخ هو أنَّ المنع من ذلك إنما[5] كان لحقِّ الله تعالى، فلا يسقط بإسقاط الآدمي[6].

ووجه القول بأنه لا يفسخ بينهما إذا جمع بينهما في ملك هو أنَّ النهي إنما وَرَدَ لأجل التفرقة، فإذا جمعا[7] بينهما زال المعنى الذي لأجله نهي عنه.

واختُلِفَ إذا رضيت الأم بالتفرقة؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا يفرق بينهما[8].

وقال في "مختصر ابن عبد الحكم": لا بأس به.

---

(1) ما يقابل كلمة (يفقد) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 144 و145**.

(3) كلمة (المشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 280** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 127**.

(5) في (ز): (لما).

(6) قوله: (فوجه الفسخ: هو أنَّ المنع من ذلك لما... بإسقاط الآدمي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 87**.

(7) في (ز): (جمع).

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 342**.

من قوله: (فوجه الفسخ: هو) إلى قوله: (لا يفرق بينهما) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 145 و146**.

فمن جعل ذلك لحق الولد في الحضانة؛ لم يصح رضاها بالتفرقة، ومن جعله حقًّا للأم؛ صحَّ رضاها إذا علم صحة رضاها وأنها غير مكرهة ولا خائفة(1).

واختُلِفَ في الحدِّ الذي لا يجوز معه التفرقة بين الأم والولد؟

فقال مالك مرة(2): إذا استغنى عن أمه في مأكله وشرابه(3)، ومنامه وقيامه، وحدُّ ذلك الإثغار، ما لم يعجل جواري كنَّ أو غلمانًا.

وقال الليث(4): إذا بلغ عشر سنين(5).

وروى ابن غانم عن مالك أنه قال: إذا احتلم.

وقال ابن عبد الحكم: لا يفرَّق بينهما أبدًا(6).

فوجه القول بالإثغار وعشر سنين والبلوغ؛ كأنهم رأوا أنَّ ذلك حق للولد، فإذا استغنى عن الأم وقام بنفسه؛ جازت التفرقة.

[ز: **673**/ أ] [م: **198**/ أ] ووجه القول بأنه لا يفرق بينهما أبدًا قوله ﷺ: «**لَا تُولَهْ وَالِدَةٌ عَنْ**(7) **وَلَدِهَا**»(8).

وأما قوله: (**ولا يفرق بين المسبيَّة وولدها، ويقبل في ذلك قولها**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "أَلَّا تُفَرِّقُوا بَيْنَ السَّبَايَا وَأَوْلَادِهِنَّ"(9).

---

(1) من قوله: (واختلف إذا رضيت) إلى قوله: (مكرهة ولا خائفة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4325**.

(2) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (مأكله وشرابه) يقابلهما في (ز): (أكله وشربه).

(4) في (ز) و(م): (ابن وهب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 278** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 126**.

(6) كلمة (أبدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

قوله: (وروى ابن غانم... بينهما أبدًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4324**.

(7) في (ز) و(م): (على) وما أثبتناه أتينا به من سنن البيهقي الكبرى.

(8) تقدم تخريجه في باب التفرقة في البيع من كتاب البيوع: **166/8**.

(9) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 527**، برقم (**22821**) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وإنما قبل في ذلك قولها[1]؛ فلأنه لا ضررَ على الناس[2] في ذلك.

ويجوز أن يكنَّ صادقات، ولا يتوارثان بذلك؛ لأن[3] في ذلك ضررًا على الناس أن يأخذوا المال بما يدَّعونه من الأنساب[4] دون مواليهم، فليس يقبل منهم إلا ببيِّنةٍ عادلة، أو أمرٍ ظاهر مستفيض.



---

(1) عبارة (في ذلك قولها) يقابلها في (م): (قولها في ذلك) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (على الناس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) في (ز): (لا).

(4) في (ز): (الأسباب).

بابُ حكم البيع الفاسد

(ومن اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا؛ فُسخ بيعه وردَّ المبيع على بائعه، والثمن على المشتري)(1).

اعلم أنَّ البيع ينقسم قسمين صحيح، وفاسد.

فأما البيع الصحيح فهو ما وقع على وِفق الشرع وشروطه.

والبيع الفاسد ما وقع بخلاف ذلك.

ثم البيع الفاسد ينقسم قسمين: بيع يغلبان على فسخه، وبيع يقع فاسد الشرط فيه، فإذا أسقط الشرط؛ صحَّ البيع على اختلافٍ فيه.

فأما البيع الذي يغلبان على فسخه؛ فكالبيع يوم الجمعة، وبيع المدبَّر، وأم الولد، والأم دون ولدها، أو الولد دون أمه، وكالبيع بثمن مجهول، أو بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها، أو الجنين في بطن أمه، أو العبد الآبق، أو البعير الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

وأما المبيع الذي وقع فاسدًا لشرطٍ فيه؛ فكالبيع والسلف، أو ببيعه الجارية على أن يتخذها أم ولد أو يدبرها، فهذا إن أسقط مشترط الشرط شرطه؛ صحَّ البيع، وإن لم يسقطاه؛ لم يصح البيع(2).

(فإن فات في يدي المشتري؛ ضَمِنه ووجب عليه رد مثله، إن كان مما له مثلٌ، أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له)(3).

اعلم أنَّ السلعة المبيعة بيعًا فاسدًا إذا فاتت لا يخلو فواتها من وجهين:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 131.

(2) من قوله: (ثم البيع الفاسد) إلى قوله: (لم يصحَّ البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 330.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 132.

إما أن تكون في يد البائع أو في يد المشتري؛ فإن كانت في يد البائع، ولم يُمَكَّن المشتري من قبضها؛ كانت من البائع قولًا واحدًا.

واختُلِفَ إذا أمكن المشتري من قبضها، فلم يقبضها؟

فقال ابن القاسم: ضمانها من البائع، ولا يضمنها المشتري إلا بالقبض[1].

وقال أشهب: ضمانها من المشتري، وإن لم يقبضها إذا أمكن من قبضها[2] والأول أصوَب، فإن قبضها المشتري؛ [ز: 673/ ب] كان ضمانها منه.

قال ابن القاسم: فإن كانت السلعة قائمةً؛ ردَّ البيع، وإن فاتت؛ ردَّ القيمة فيما له قيمة، أو المثل فيما له مثل، والقيمة يوم القبض لا يوم البيع[3].

[فوت البيوع الفاسدة بماذا يكون؟]

(والفوت العتق والموت وحوالة الأسواق وحدوث العيوب، والبيع في المبيع الفاسد فوت)[4].

اعلم أن الذي يفيت البيع الفاسد سبعة أشياء:

حوالة الأسواق بزيادة أو نقص، وتغيُّر المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد المشتري ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق أو ما يؤدِّي إلى خروجه من اليد؛ كالكتابة، والتدبير، وتعلُّق حق الغير به كالإجارة[5]، والرهن، والحبس، ونقله إلى بلدٍ آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه الوجوه في العروض.

وأما الدور والأرضون فيفيتها الهدمُ والبناء، وشقُّ العيون، وحفر الآبار، وخروجها

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 304، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 145.

(2) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 70.

(3) قوله: (قال ابن القاسم: وإن كانت السلعة... يوم البيع) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 523.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 132.

(5) في (ز): (بالإجارة).

عن اليد بملكٍ أو هبة، أو صدقة، أو تحبيس[1].

واختُلِفَ في الأرض هل يفيتها [م: **198**/ ب] الغرس؟

فقال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الغرس فوت[2]، ولم يفصِّل.

وقال أصبغ: إذا غرس حولها شجرًا أحاطت بها[3] وعظُمَت فيها المؤنة، وبَقِيَ أكثرها بياضًا؛ فذلك فوتٌ، وتجب فيها القيمة.

وإن كان إنما غرس ناحيةً منها وبقي جلُّها؛ ردَّ ما بقي منها، وعليه فيما غرس القيمة.

وإن كان إنما غرس[4] يسيرًا لا بال له؛ ردَّ جميعها، وكان للغارس على البائع قيمة غرسه[5].

وإنما فرَّق ابن القاسم بين الربع والعرض في حوالة الأسواق، ولم يجعله في الربع فوتًا من جهةِ أنَّ الأغلب في الربع إنما يشترى للقنية لا للتجارة، بخلاف السلع والحيوان، فإنَّ الأغلب أنها إنما تُشتَرَى لطلب النماء والتجارة، فكان التأثير في أثمانها كالتأثير في أعيانها، فجعل ذلك فوتًا [لها][6].

قال اللخمي: وأما الطعام وغيره مما يكال أو يوزن يشترى على كيلٍ أو وزن، فلا

---

(1) من قوله: (اعلم أن الذي) إلى قوله: (أو صدقة، أو تحبيس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4221** و**4222**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 321**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 46**.

(3) في (ز): (به).

(4) جملة (ناحيةً منها وبقي جلُّها... إنما غرس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 175**.

(6) كلمة (لها) زيادة من جامع ابن يونس.

ومن قوله: (وإنما فرَّق ابن القاسم) إلى قوله: (ذلك فوتًا لها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 218**.

يفيته تغيره في نفسه ولا ذهاب عينه [إذا لم يتغير سوقه][1]؛ لأنه مما يُقْضَى فيه بالمثل، والمثل يقوم مقام الأول.

واختلف إذا تغير سوقه، وهو قائم العين أو قد فات فقال مالك وابن القاسم: ليس ذلك بفوت.

وقال ابن وهب وغيره: إنه فوت.

قال اللخمي: وهو أبيَن؛ لأنَّ وجود المِثْلِ كقيام العين في الثوب، وقد اتفقوا في العروض أنَّ حوالة الأسواق فيها فوت، وإن كانت قائمة العين، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبةً من وجود [ز: **674**/ أ] عين العروض، فإذا لم ينتقض البيع[2] في العروض[3] للمَضرَّة التي تدخل على البائع[4] من نقصِ السوق، أو على المشتري بزيادة؛ لأنَّه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون في دخول المضرة على البائع أو المشتري[5].

[فيمن استغل مبيعًا فاسدًا]

(وإذا استغل المشتري المبيع بيعًا فاسدًا، أو استعمله، ثم ردَّه؛ لم يكن عليه شيء في استعماله ولا في استغلاله)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[7].

إذا ثبت هذا، فمَنِ اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا فاستعمله أو استغله ثم ردَّه؛ لم يكن عليه في استعماله ولا في استغلاله شيءٌ؛ لأنه في ضمانه.

---

(1) كلمة (إذا لم يتغير سوقه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (المبيع).

(3) في (ز): (العرض).

(4) في (ز): (المبيع).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4223** و**4224**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 181** و(العلمية): **2/ 132**.

(7) تقدم تخريجه في تلف الصداق قبل الدخول من كتاب النكاح: **356/6**.

[فيما يستحب في البيع المكروه]

(ومن ابتاع بيعًا مكروهًا؛ استحببنا[1] له فسخه قبل فوته، وألزمناه[2] البيع بعد فوته)[3].

اعلم أنَّ من ابتاع بيعًا مكروهًا، فإنه يُستحب له فسخه قبل فوته؛ لأنه عقدٌ وَقَعَ على خلاف المشروع، فإن فات؛ مضى البيعُ؛ لأنه ليس من الحرام البيِّن الذي يُفسخ ولكن يُكره أن يعمل به.

والبيع المكروه الذي أراده مثل أن يُسلف في حائط بعد ما أرطب أو في زرعٍ بعد ما أفرك، ويشترط أخذ ذلك حنطة أو تمرًا.

[بيع البرنامج]

(ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلع، فإن وجد المشتري ما اشتراه على صفته؛ لزمه بيعه، ولم يكن له خيارٌ عند رؤيته.

وإن خالف صفته؛ فهو بالخيار في قبوله ورده)[4].

اختُلِفَ في بيع البرنامج على الصفة؛ فمَنَعَه الشافعي[5]، وأجازه مالك[6]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، ولأنَّ أكثرَ ما فيه أنه باع عينًا يتعذَّر[7] رؤيتها على صفةٍ تحصرها، وذلك جائز[8].

---

(1) في (ز): (استحسنا).

(2) في (ز): (وإمضاء).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 181 و(العلمية): 2/ 132.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 114 و115.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 232.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 210، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 105.

(7) في (م): (تتعذر).

(8) قوله: (اختلف في بيع البرنامج على الصفة... جائز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 22.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وذلك الأمر المجتمعُ عليه عندنا[1]، والذي لم يزل الناس يفعلونه[2] ويجيزونه[3].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومما ينبغي صفته في البرنامج عدد الثياب وأصنافها وذرعها [م: 199/ أ] وصفاتها[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ علىٰ البائع في نشرِها وفتحها مشقَّه وضررٌ؛ لأنه يَثقُل عليه فتحها ونشرها؛ لكثرة ذلك وغلظ المؤنة؛ فجاز أن يبيع لهذه العلة على الصفة، فإن كان على الصفة؛ لزم المشتري البيع، وإن خالفت الصفة؛ كان له رده، كما يجوز بيع الشيء إذا كان غائبًا بالصفة، فإن جاء على الصفة؛ لزمه.

وكذلك السَّلَم؛ لأنَّ الصفات تقوم في جواز البيع [ز: 674/ ب] مقام الأعيان الحاضرة في جواز بيعها، وليس الثوب الواحد المطوي كالأعدال؛ لأنَّ الثوب الواحد أو الثوبين أمرهما خفيف في نشرهما وطيِّهما.



(1) كلمة (عندنا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (يفعلونه) يقابلها في (ز): (تتعلق به).

(3) موطأ مالك: 4/ 964.

(4) من قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وذلك) إلى قوله: (وذرعها وصفاتها) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 36.

بابُ بيع المرابحة[1]

(لا بأس بالبيع مساومة ومرابحة.

ومن باع مرابحةً؛ فإنه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير في العين؛ مثل الخياطة والقصارة والصبغ والطرز، ولا يحسب في ذلك طيًّا ولا شدًّا ولا سمسرةً ولا كراء بيتٍ.

ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد، ولا يحسب له ربحًا إلَّا أن يبين ذلك للمشتري، فيربحه فيه بعد علمه به)[2].

اعلم أن البيع مساومةً ومرابحةً جائزٌ، وذلك مما لا خلاف فيه.

إذا ثبت هذا، فمَنْ باع مرابحةً؛ فإنه يحسب في أصل الثمن، ويحسب له الربح كل ما كان[3] له تأثير في العين، مثل الخياطة والقصارة والصَّبغ والطرز، وشبه ذلك مما له عينٌ قائمة؛ لأنَّه لا فَرْق بين ما زاد وبين أصل الشيء المشترَى إذا كانت له أعيانٌ قائمة[4].

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: فكأنها سلعة ضمَّت إلى سلعة.

قال ابن رشد: ويلزمه أن يُبين، فيقول: اشتريتُ بكذا وكذا، وصبغت بكذا وكذا، فإن لم يفعل؛ فالمشتري بالخيار إن كانت السلعة قائمةً بين أن يأخذها بالثمن أو يردَّها، فإن فاتت؛ مضت بجميع الثمن[5].

وما كان ليس بعينٍ قائمة، ولا فيه تنمية للسلع في أنفسها، ولا هو مما ينفق أسواقها؛ فلا يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح ككراء البيت ونفقة نفسه.

---

(1) جملة (بابُ بيع المرابحة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 181 و(العلمية): 2/ 132 و133.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (إذا ثبت هذا... أعيانٌ قائمة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 311.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 127 و128.

وكذلك كل ما يمكن الناس أن يفعلوه بأنفسهم ولا يدفعوا فيه أجرةً كأجر الطيِّ، والشَّدِّ، والسمسرة، أما نفقة نفسه وكراء البيت؛ فإنهما لا تأثير لها في عين ولا سوق، وأما أجرة الطي والشراء والسمسرة[1]، فمن حجةِ المشتري أن يقول: أنا إنما[2] دخلتُ[3] معه على أن أُربحه على الثمن الذي عاوض به، فأما ما جرت العادةُ بأنه لا ينفق فيه فإني لم ألتزمه له.

قال ابن رشد: ولأن المبتاعَ يقول للبائع: أنتَ إنما استأجرتَ من ينوبُ عنك فيما جرت العادة أن تتولَّاه بنفسك، فلا يجب عليَّ في ذلك شيء[4].

قال ابن يونس رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: ولأن جُعل السمسار والطي والشَّد لا تأثير له في ثمن السلعة ولا تنميته؛ فلذلك لم يحسب في أصل الثمن[5].

قال ابن رشد رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: وإذا اشترى من المبتاع ما يعلم أنه لا يشتريه إلا بواسطة وسمسار؛ لجري العادة بذلك أن يحسب في أصل[6] الثمن، ولا يحسب له ربح، وقد رأيتُ ذلك [ز: 675/ أ] لبعض أهل العلم[7].

وما كان ليس بعينٍ قائمة؛ إلا أنه ينمي السلع في أنفسها، وصفق[8] أسواقها؛ فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح كالنفقة على الرقيق وكراء الحمولة[9].

---

(1) جملة (أما نفقة نفسه وكراء البيت... والشراء والسمسرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (إنما) ساقطة من (م).

(3) كلمتا (أنا دخلتُ) يقابلهما في (ز): (أنا إذا دخلتُ).

(4) من قوله: (وكذلك كل ما) إلى قوله: (في ذلك شيء) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 126.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 311.

(6) ما يقابل كلمتا (في أصل) مطموس في (م).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 126.

(8) في (م): (وينفق) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(9) قوله: (وما كان ليس بعينٍ قائمة... وكراء الحمولة) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 45.

وإنما حُسِبَ في أصل الثمن؛ لأنَّه قد غرم عليه مالية ونفقة في سوقة؛ إلا أنه لما لم تكن له عين قائمة لم يحسب له ربح، وعلى البائع أن يُبين ذلك كله للمبتاع، [م: 199/ ب] فيقول: اشتريتُ هذه السلعة بكذا، وأكريت عليها بكذا، وأبيعها بربح العشرة أحد عشر، فحينئذٍ يكون العمل على هذا، وينظر إلى ما سمَّى، فما كان يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه؛ فإنه يحسب ولا يحسب له ربح، وإن كان يتولاه التاجر بنفسه، أو لا يختص بالمتاع كنفقته وكراء بيته؛ فإنه لا يحسب له رأسًا، ولا يحسب له ربح؛ إلا أن يشترط البائع أن يُربحه على ذلك كله؛ فيجوز.

فإن باع ولم يبين شيئًا مما ذكرنا أنه لا يحسب له فيه ربح، أو ما لا يحسب في رأس المال[1]؛ فإن كان لم يفت؛ فُسِخَ البيع؛ لأنَّ المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجبُ له الربح، وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يحسب له ربح، أو لا يحسب ولا يحسب له ربح، وهذا جهل في الثمن إلا أن يتراضيا على شيءٍ مما يجوز بينهما[2].

فإن فات؛ حسب الكراء ولم يحسب له ربح وأخذها ببقية الثمن.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا باع وأدخل في الثمن ما لا[3] يحسب، أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبيِّن، فإن لم يفت خُيِّر بين إزالة ما لا يحسب وربحه، وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق، أو ردَّ السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع، وإن فاتت ولم يضع البائع ما ذكرنا؛ كان على المبتاع القيمة؛ إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن؛ فلا يزاد أو يكون أقل من الثمن بعد طرح ما [لا يحسب، أو][4] يحسب ولا يحسب له ربح؛ فلا

---

(1) جملة (أو ما لا يحسب في رأس المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (وإنما حسب في أصل الثمن؛ لأنَّه قد) إلى قوله: (على شيءٍ مما يجوز بينهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 126 و127.

(3) في (ز): (لم).

(4) عبارة (لا يحسب أو) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

ينقص[1].

والذي ذكره سحنون واضح؛ لأنَّ هذا حسب ما لا ينبغي أن يحسب، فلا يخلو أن يكون عالمًا بأن ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلًا، والخطأ وتعمد الكذب[2] في الزيادة في الثمن سواء[3].

والفرق بين المسألتين على مذهب ابن القاسم ظاهر، وهو أنَّ هذا إنما زاد ما[4] أخرج من ماله كالثمن؛ بخلاف مسألة الكذب فإنه زاد في الثمن ما لم يكن.

وأجاز ابن المواز أن يقول: قامت عليَّ بمائة[5] بمؤنتها ولا يذكر تفاصيلها، أو يقول: عشرة منها مؤن ونفقة، والباقي ثمن، ويرجع الأمر إلى إسقاط ما يجب [ز: 675/ ب] إسقاطه من ذلك[6].

قال ابن محرز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فأجاز ابن المواز البيع على هذا الوجه مع ما فيه من[7] الإبهام، وأنَّه لم يبين مقدار ما يحسب في رأس المال، وما يحسب له الربح أو ما[8] لا يحسب أيضًا؛ لأنَّ مقدار المؤنة في مثل السلعة المبيعة لا يكاد يُجهل قدرها، فإن كان في ذلك غررٌ يسير؛ فالغرر اليسير معفوٌّ عنه في البيوع.

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 347.

(2) كلمتا (وتعمد الكذب) يقابلهما في (ز) و(م): (والكذب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(3) قوله: (والذي ذكره سحنون واضح... الثمن سواء) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 46.

(4) كلمتا (زاد ما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بمائة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (وقال سحنون في كتاب) إلى قوله: (إسقاطه من ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 311 وما بعدها.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(8) كلمتا (أو ما) يقابلهما في (ز): (وما).

[فيمن ذكر أنه غلط في ثمن سلعة باعها مرابحة]

(ومن باع سلعةً مرابحة، ثم ذكر أن ثمنها أقل مما ذكر أولًا، وأنه غلط في ذلك، ولم يرض بالربح الأول، فإن تراضيا هو والمشتري على شيء؛ جاز، وإلّا فسخ البيع؛ إلّا أن تفوت السلعة في يد مشتريها فيلزمه قيمتها ما لم تنقص من رأس ماله الذي رجع إليه، والربح على حسابه ما[1] لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولًا.

وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبره به أولًا؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلّا ببينةٍ، فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمةٌ، فإن تراضيا هو والمشتري على شيءٍ؛ جاز، وإلّا فُسخ البيع.

فإن فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا، وربحه بحسابه ما لم ينقص عن الثمن الذي[2] أخبره به أولًا[3]، وربحه بحسابه)[4].

اعلم أنَّ من باع سلعةً مرابحة، ثم ذكر أنَّ ثمنها أقل مما ذكره [م: **200**/ أ] أولًا، وأنه لم يرضَ بالربح الأول الذي ربح فيها -قال مالك في كتاب ابن حبيب: وسواء زاد ذلك بتعمدٍ أو غلط- فإن السلعة إن كانت قائمةً؛ خُيِّر المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردِّها[5].

قال في "المدونة": وليس زيادته[6] وظلمه بالذي يحمل عليه بأن يؤخذ منه بما[7] لم يبع به.

---

(1) في (ز) و(م): (وما) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) جملة (أخبر به ثانيًا، وربحه... الثمن الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 181** و**182** و(العلمية): **2/ 133** و**134**.

(5) قوله: (قال مالك في... الثمن أو ردِّها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 331**.

(6) في (ز): (زيادة).

(7) في (ز): (ما) وما رجحناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

قال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا حطَّ البائع الكذب وربحه؛ لزم المبتاع البيع[1]؛ لأنه إذا فعل ذلك معه لم يبقَ للمشتري حجة؛ إذ قد رضي بالبيع[2] على وضع الربح على هذا الثمن الكذب[3]، فإذا أسقط عنه الزائد وربحه؛ لم يكن له مقال، هذا هو المشهور من المذهب[4].

ونَقَلَ المازري وغيره عن عبد الملك ابن الماجشون في "المبسوط" أن للمشتري أن يرد إذا كانت السلعةُ قائمة، وإن حطه الكذب وربحه.

قال المازري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ الاطلاع على كذبه يشعر بخبث مكسبه، والمشتري يكره معاملة من كان كسبه خبيثًا، وماله حرامًا[5].

وأشار أبو بكر ابن عبد الرحمن إلى ارتفاع الخلاف بين الروايتين، فقال: إذا حطَّ البائع الكذب وربحه، فإنما يلزم المشتري البيع إذا لم يكن البائع معتادًا بمثل هذا، فأما إذا كان [ز: **676**/ أ] معتادًا بهذا معروفًا به؛ فللمشتري ردُّ السلعة عليه، وإن حطه الكذب وربحه.

قال ابن المواز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وأرى أن يؤدَّب الفاجر المعتاد لذلك ويُرد البيع[6].

قال ابن عبدوس: ويفارق الكذب في الثمن العيب يرضى البائع بحطيطة ما ينوبه فلا يلزم المبتاع ويلزم المبيع إن حطه الكذب، من جهة أن العيب قائم بعد الحطيطة،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 237**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 89**.

(2) كلمة (بالبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(3) عبارة (على وضع الربح... الثمن الكذب) يقابلها في (ز) و(م): (على الربح) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) قوله: (لأنه إذا فعل... المذهب) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **3/ 1670**.

(5) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن شاس ولم يعزه إليه في عقد الجواهر: **2/ 726** و**727**.

(6) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 351**.

وقوله: (وأشار أبو بكر ابن عبد... لذلك ويُرد البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المبتاع ويصير كالعيب يذهب[1].

قال المازري رضي الله عنه: وإنما لم يُقْض بفساد هذا البيع[2] مطلقًا -وإن كان منهيًّا عنه- لأنَّه إنما نُهِيَ عنه لحق الخلق لا لحقِّ الخالق، والنهي إذا كان لحقِّ الخلق؛ لم يوجب فسخ البيع كالتدليس بالتصرية، وغيرها من العيوب.

قال المازري رضي الله عنه: وإنما كان منهيًّا عنه؛ لأنَّه لا خفاء بتحريم الكذب مطلقًا، فكيف به إذا تضمَّن إضرارًا بالمشتري[3]؟!

فإن فاتت بحوالة سوق فأغلى؛ خيِّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يعطى قيمة سلعته يوم قبضت ما لم تجاوز ما باع به، أو تنقص عن رأس ماله الذي رجع وربحه فلا ينقص منه[4].

وفي رواية علي عن مالك رضي الله عنه: فإن فاتت بنماء أو نقصان فيها، فإن أبى؛ فعليه قيمتها يوم ابتاعها[5].

وقد اختُلِفَ هل هما مختلفان؟ أو معناهما واحد؟

فنقل عبد الحق عن بعض القرويين أنه قال: رواية علي تخالف رواية ابن القاسم.

قال: لأنَّ ابن القاسم جعله شبه بيع فاسد، فتفيته[6] حوالة الأسواق فأغلى، وجعل فيه القيمة يوم القبض.

وفي رواية علي لما لم يكونا مغلوبين على فسخه؛ لم يكن كبيع فاسد، فلم يفت بحوالة الأسواق، وكانت فيه القيمة يوم البيع[7].

وإلى أنهما خلاف ذهب أبو محمد، وأبو إسحاق، وإلى الوفاق ذهب ابن يونس رضي الله عنه

---

(1) قول ابن عبدوس بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 27 و28.

(2) في (ز): (العيب).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 616.

(4) قوله: (فإن فاتت بحوالة... منه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4605.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 238 و239، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 89.

(6) في (ز): (فنقلته).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 48.

فقال في قوله: (فإن فاتت بنماء أو نقصان) يريد: أو بحوالة سوق.

وقال في قوله: (فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها) قال: يحتمل أن يوم البيع هو يوم القبض، فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما خيِّر البائع في الفوات بين أن يأخذ ربحها على ما[2] ذكر من رأس المال، أو[3] قيمتها يوم قبضها؛ لأنه يقول: أنا لو [م: **200**/ ب] علمت أن شراءَها بهذا الرخص لم أبعها بهذا الثمن، ولم أرض بهذا الربح، ولبعتُها بربح أكثر منه، فكان لقوله هذا [ز: **676**/ ب] وجهٌ إلا أن تكون القيمة أقل من رأس ماله وربحه الذي باع به فلا ينقص منه؛ لأنَّه إنما جاء يطلب الفضل لا النقصان.

وقد علَّل ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ قول نفسه بأن قال: إذا كانت قيمتها أقل من الثمن الصحيح وربحه، فيقال للمبتاع: لا تنقص منه[4]؛ لأنك قد رضيتَ بأخذها منه بما اشتراها به، وبما اتفقتما عليه[5] من الربح، فإذا[6] تبين لك أن ما أظهره لك ليس ما اشتراها به؛ بل أقل فأنتَ قد رضيتَ أولًا به، فإذا ألزمناك إياها بأقل مما رضيت به؛ فلا مقال لك، ولا تنقص قليلًا ولا كثيرًا.

قال: وإذا زادت قيمتها عن الكذب وربحه، فلا يزاد عليه، ويقال للبائع: ليس لك أكثر؛ لأنك قد رضيتَ حين بعت بذلك القدْر من الثمن، وبذاك القدْر من الربح، وزعمتَ أنه رأس مالك، فلا تزد عليه؛ لأنك رضيت به.

واختلف في هذه السلعة إذا هلكت قبل قبض المشتري لها ممن ضمانها؟

---

(1) من قوله: (وإلى أنهما خلاف ذهب) إلى قوله: (وفاقًا لرواية ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 331**.

(2) ما يقابل عبارة (ربحها على ما) مطموس في (م).

(3) في (ز): (أن).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 87** و**89**.

(5) كلمتا (اتفقتما عليه) يقابلهما في (ز): (أنفقها).

(6) في (ز): (إذا).

فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القروي: ضمانها من البائع[1].

قال: لأنه قال في "المدونة" في مسألة الكذب: تشبه البيع الفاسد[2].

قال عبد الحق: ومعنى ما ذكر في الكتاب (أنه يشبه البيع الفاسد) يعني به البيع الذي فيه الشروط الفاسدة، كبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد ونحو ذلك؛ لأنَّ[3] الشروط إذا أسقطت؛ صحَّ البيع، وليست كالبيع الفاسد الذي هما مغلوبان على الفسخ فيه[4].

وذكر عن الشيخ أبي عمران أنَّ هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح، وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولًا؛ مثل أن يخبر أن شراءَها مائة ويربح عشرة، ثم يقول بعد ذلك: إنه اشتراها بمائة وعشرين؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلا ببينة، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط[5].

قال أبو إسحاق: أو يعلم من رقة الثوب ما يعلم أنه غلط، فإذا ثبت غلطه فلا يخلو إما أن تكون السلعة قائمة أو فاتت.

فإن كانت قائمةً؛ خُيِّر المشتري بين ردِّها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة؛ لأنَّ البائع قد تحقق غلطه، فلا يلزمه ذلك مع قيام سلعته، ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به؛ فكان له الخيار.

فإن فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمِن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا، وذلك مائة وعشرون وربحها فلا يزاد؛ لأنَّه رضي أن يبيعه بأقل من هذا، وهو يعتقد أن ذلك ثمنه.

فإذا [ز: **677**/ أ] أعطي الثمن الذي ظهر وربحه؛ فلا حجَّة له، وما لم تنقص عن الثمن الذي أخبر به أولًا، وذلك مائة وعشرة فلا ينقص منها؛ لأنَّ المبتاع قد كان رضي

---

(1) قوله: (فقال الشيخ أبو بكر... ضمانها من البائع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 237**.

(3) جملة (الشروط الفاسدة، كبيع الأمة... ذلك؛ لأنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب.

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **307**/ ب].

(5) قوله: (وذكر عن الشيخ... ما يدل على الغلط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

به(1) فلا حجَّة له(2).

واعلم أن من باع سلعةً مرابحةً ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولًا، وأنه غلط في ذلك ولم يرض بالربح الأول الذي ربح فيها، فإن كانت السلعة قائمةً؛ كان المشتري بالخيار بين أخذها بجميع الثمن أو يرد(3).

قال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع.

وإن فاتت بحوالة سوق فأغلى؛ خيِّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يُعطى قيمة سلعته يوم قبضت ما لم يجاوز ما باع به، أو ينقص عن رأس ماله الذي رجع إليه وربحه؛ فلا ينقص منه(4).

ورَوَى علي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ السلعة إذا كانت قائمة خيِّر المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردِّها؛ إلا أن يحط البائع الكذب وربحه، فيلزم المبتاع وإن فاتت بنماءٍ أو نقص(5).

قال ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يريد أو حوالة سوق؛ خُيِّر البائع بين أخذِ الربح على ثمن الصحة، وإلا فله قيمتها؛ إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما اشتراها به، فإن أبى؛ فعليه قيمتها يوم ابتاعها.

قال ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويحتمل أن يوم البيع هو يوم القبض، فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم.

قال: إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح، وما قابله من الربح فلا ينقص، أو يكون

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (فإن كانت قائمةً؛ خيِّر المشتري) إلى قوله: (قد كان رضي فلا حجَّة له) بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 421 و422.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(3) قوله: (واعلم أن من باع... الثمن أو يرد) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 706.

(4) قوله: (قال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ... فلا ينقص منه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4605.

(5) قوله: (قال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا أن يحط... بنماءٍ أو نقص) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 89.

أكثر من الثمن بالكذب[1] وربحه، فلا يزاد بنحو ما فسَّر ابن القاسم.

ونحا أبو محمد إلى أنَّ قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان، وفي القيمة يوم البيع أنه خلافٌ لقول ابن القاسم، وهو يرجع بالتأويل على ما بينًّا، والله أعلم.

وإذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري لها؛ كان ضمانها من البائع؛ لأنه قال فيها: (يشبه البيع الفاسد).

وذكر عن أبي عمران أن هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح[2].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما خُيِّر البائع في الفوات؛ لأنَّه يقول: أنا لو علمت أن شراءَها بهذا الرخص لم أبعها بهذا الثمن، ولم أرضَ بهذا الربح ولَبعتُها بربح أكثر منه، فكان لقوله هذا وجهٌ، وكان مخيرًا بين أن يأخذ ربحها على ما ذكر من رأس المال أو قيمتها يوم باعها؛ إلا أن تكون القيمة أقل من رأس ماله وربحه الذي باع به فلا ينقص منه؛ لأنَّه إنما جاء يطلب الفضل [ز: 677/ ب] لا النقصان.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن كذب في المرابحة متعمدًا؛ فإنه يؤدَّب ويرد البيع إن أدرك، وترد السلعة إلى القيمة إن فاتت[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ البائع فَعَلَ ما قد نُهي عنه؛ فوجبَ أن يُعاقَب ويرد بيعه عقوبةً له؛ لئلا يعود لمثله، فإن فاتت السلعةُ؛ كان له قيمة السلعة لا الثمن؛ لأنَّ الثمن قد دخله فساد، ولو كانت السلعة مما تكال أو توزن فلا فوت فيها، ويرد المبتاعُ المثل صفةً ومقدارًا، وله الرضا بجميع الثمن أو رد مثلها إلا أن يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه البيع.

وإن ذكر أن قيمتها أكثر مما أخبر به أولًا؛ مثل أن يخبر أن شراءَها مائة ويربح عشرة، ثم يقول بعد ذلك: إنه اشتراها بمائة وعشرين؛ لم يقبل قوله في ذلك إلا ببينة، فإن

---

(1) كلمتا (الثمن بالكذب) يقابلهما في (ز): (الكذب) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وروى علي عن) إلى قوله: (المشتري كالبيع الصحيح) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 331 و332.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 237، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 89.

ثبت أنه اشتراها بأكثر مما أخبر به أولًا؛ صُدِّق.

فإن كانت السلعة قائمةً؛ كان المشتري بالخيار بين أن يضرب له الربح على عشرين ومائة، أو يرد.

فإن[1] فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمِن قيمتها ما لم يزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا وربحها فلا يزاد عليه[2]؛ لأنَّ المشتري يقول: أنا لو علمتُ أن ثمنها أكثر مما ذكرت لم أُربحك لها هذا الربح، ولَنقصتُ من الربح لغلائها، فكان لقوله وجهٌ، وما لم ينقص عن الثمن الذي أخبر به أولًا، وذلك مائة وعشرة فلا ينقص منها؛ لأن المشتري قد رضي به، وإنما يطلب البائع الزيادة على ذلك، فأما أن ينقص؛ فلا[3].



(1) في (ز): (فإنه).

(2) من قوله: (وإن ذكر أن قيمتها) إلى قوله: (وربحها فلا يزاد عليه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 706.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة (م) والمُقَدَّر بنحو نصف لوحة.

كتاب الإجارة والجعل

بابُ إجارة الدور والأرضين

(ولا بأس بإجارة الدور والأرضين والحوانيت والرقيق والعروض)[1].

والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ الآية [القصص: 27]، [م: 201/ أ] فجعل موسى مستأجَرًا، وجعل شعيبًا مستأجِرًا له[2].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 6].

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن ابن عباس أنه قال: "حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ عَبْدٌ لِبَنِي بَيَاضَةَ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ أَجْرَهُ"[3].

وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»، خرجه البخاري[4].

وأما الإجماع، فقال [ز: 678/ أ] ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز الإجارة[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ بالناس حاجةً إلى ملك المنافع كحاجتهم إلى تملُّك الأعيان.

إذا ثبت هذا؛ فتجوز الإجارة في الدور والأرضين والحوانيت والرقيق والعروض، وغير ذلك من الأشياء التي تعرف بعينها إذا سمَّى مدةَ الإجارة، والأجرة التي يأخذها

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 183 و(العلمية): 2/ 135.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) رواه مسلم: 3/ 1205، في باب حل أجرة الحجامة، من كتاب المساقاة، برقم (1202) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه البخاري: 7/ 131، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (5737) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر: 6/ 286.

فيها؛ ليخرج من الجهالة والغرر(1).

[حكم إجارة الدنانير والدراهم]

(ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم.
وإجارتها قرضها، والأجرةُ عن مستأجرها ساقطة)(2).

اعلم أن إجارة الدنانير والدراهم وكل ما لا يُعرف بعينه غير جائز؛ لأن ذلك يؤدي إلى سلف جرَّ منفعةً، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، فإن أجَّرها ربها؛ كانت إجارتها قرضًا لها وكانت الأجرةُ عن مستأجرها ساقطة(3).

وذكر عن الشيخ أبي بكر الأبهري أنَّ ذلك يصح إذا كان المالك(4) حاضرًا معه(5).

وإنما قلنا: **(إن إجارتها قرضها)** لأن ربها ملَّكَ المدفوع إليه الانتفاع بها، ولا ينتفع بها إلا بإتلاف أعيانها، فصار ذلك ملكًا له.

ولو قلنا: (إنه تلزمه أجرة) لكان في معنى قرضٍ جرَّ نفعًا، ودراهم بدراهم متفاضلة، وذلك غير جائز(6).

[حكم الاستئجار مشاهرة]

(ولا بأس بإجارة الدُّور والأرضين والحوانيت مشاهرة، وإن لم يقدر للإجارة(7) مدة معلومة.
ولا بأس بإجارتها مدةً معلومة.

---

(1) قوله: (إذا ثبت هذا... الجهالة والغرر) بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 551**.
(2) التفريع (الغرب): **2/ 183** و(العلمية): **2/ 135**.
(3) قوله: (اعلم أن إجارة الدنانير... مستأجرها ساقطة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 744**.
(4) كلمة (المالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الباجي في المنتقى: **6/ 551**.
(6) قوله: (وإنما قلنا: إن إجارتها... وذلك غير جائز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 101**.
(7) كلمتا (يقدر للإجارة) يقابلهما في (ز): (تقرر بإجارة على) وفي (م): (تقرر الإجارة على) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

ومن استأجر مشاهرةً؛ فله أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولربِّ العَقَار أن يخرجه متى شاء، ولا يلزمه [أن يدفع][1] كراء الشهر كله.

وقال عبد الملك: يلزمه في المشاهرة كراء شهرٍ واحد، ومن استأجر مدةً معلومة؛ لزمة كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن)[2].

اعلم أنَّ إجارة الدور والأرضين والحوانيت تنقسم ثلاثة أقسام:

إجارة معيَّنة، مثل أن تقول: (استأجرتُ منك هذه الدار هذه السَّنة) أو (هذا الشهر) فهذا عقدٌ جائزٌ لازمٌ للفريقين ليس لواحدٍ منهما رجوعٌ عنه؛ لأنَّه قد حصر المنافع المعقود عليها بتعيينه إياها.

والثاني أن يذكر المدة ولا يُعيِّنها، فيقول: استأجرتُ منك هذه الدار سنة أو[3] شهرًا ولا يبيِّن أي شهر هو ولا أي سنةٍ هي؛ فهذا عقدٌ جائز، ويحملان على الابتداء من وقت العقد، فهذا قول مالك.

وخالفنا الشافعي ﵁ في هذا، وقال: لا يصح العقد حتى يبين الابتداء.

[ز: **678**/ ب] ودليلنا هو أنَّ الإطلاق في هذا محمولٌ على العرف، والعرف جارٍ بين الناس في بياعاتهم وإجاراتهم ومعاملاتهم أنهم إذا أطلقوا ذلك أن[4] الإجارة تُحمل على أنها من وقت العقد؛ ألا ترى أن من باع من رجل [ثوبًا][5] بدينارٍ إلى شهر؛ فإنه يحمل في ابتداء الأجل من وقت العقد، وكذلك إذا أسلم إليه في شيءٍ مدةً وقدَّر[6] الأجل، ولم يعينه؛ [م: **201**/ ب] فإنه يكون من وقت العقد.

والثالث أن يعقدا عقدًا لا يتضمن غايةً، ولا يفهم منه ابتداء مدةٍ، فيقول: استأجرتُ

---

(1) كلمتا (أن يدفع) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **183** و**184** و(العلمية): **2**/ **135**.

(3) كلمتا (سنة أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) في (ز): (إلى).

(5) كلمة (ثوبًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (وقدَّر) يقابلها في (ز): (ولم يقدِّر) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

منك هذه الدار كل شهرٍ، أو كل سنةٍ بدينار[1].

فاختُلِفَ عن مالك في ذلك، فروى ابن القاسم عنه أنَّ العقد غير لازم لما كان لا غاية له[2]، وهو أحد قولي الشافعي[3].

وذكر مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنه يلزمه أقل ما تقتضيه تلك التسمية، فإن ذكرا شهرًا؛ لزمه شهر واحد، وإذا ذكر سنة[4]؛ لزمته[5] سنة واحدة[6].

قال عبد الوهاب رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ: وإنما قلنا: (إنَّ ذلك جائز) لأنَّ المنافع المعقود عليها يُعلم قدرها، فكأن المؤجر[7]، قال: (أجرتكَ هذه الدار ما شئتَ، فكل شهرٍ بكذا) فذِكرُ الشهرِ مرادٌ لتحديد المعقود عليه عند استيفاء[8] المنافع، ويكون كقوله: (بعتكَ من هذه الصُّبرة ما شئت كل قفيزٍ بدرهم) فما أخذ منها استحق ثمنه عليه، كذلك الإجارة.

إذا ثبت هذا، ووقع العقدُ على هذا [الحد][9]؛ فلكل واحدٍ منهما أن يترك متى شاء[10].

وقال عبد الملك: يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد، وفي المسانات كراء[11] سنةٍ واحدة[12].

---

(1) من قوله: (اعلم أنَّ إجارة) إلى قوله: (أو كل سنةٍ بدينار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 99 و100.

(2) قوله: (واختلف عن مالك... غاية له) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5048.

(3) قول الشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 100.

(4) في (ز) و(م): (مساناة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (لزمه).

(6) قوله: (وذكر مطرف وابن الماجشون... لزمه سنة واحدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5049.

(7) في (ز) و(م): (الآجر) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) في (ز) و(م): (استقبال) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 100.

(11) عبارة (شهر واحد، وفي المساناة كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) قول عبد الملك بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 56.

فوجه الأول هو أنَّ العقد لم يقع على شهرٍ كامل، وإنما وقع على حساب الشهر [بكذا][1]، فلم يلزم سُكنى ما لم يقع العقدُ عليه[2].

قال الأبهري: لأنَّ هذا لم يكترِ شهرًا بعينه، وإنما اكترى على حساب الشهر بدينار، فله أن يخرج قبل أن ينقضي الشهر إن شاء، وللمُكري أن يُخرجه قبل أن ينقضي[3] الشهر إن شاء.

ووجه القول الثاني هو أنه لما قال: كل شهرٍ بدينار؛ وجبَ أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية[4].

[متى تلزم الأجرة في الإجارة؟]

(ولا تلزم الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزم بمُضي المدَّة؛ إلَّا أن تكون لهم سُنَّة فيحملون عليها، أو يشترط المؤجِّر[5] على المستأجر تقديم الأجرة؛ فيلزمه تقديمها)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأجرة ثمنٌ للمنافع، كما أنَّ الثمن في البيع ثمنٌ للمبيع، وقد ثبت أنَّ في البيع لا يلزم تسليم الثمن فيه بمجرد [ز: 679/ أ] العقد إلا بعد تسليم المعقود عليه، فكذلك يجب في الإجارة.

ولا يلزم على هذا الإجارة بثوب[7] بعينه أو فاكهة رطبة؛ لأنَّ هناك قارن العقد ما أوجب التعجيل، فكان كاشتراط النقد[8].

---

(1) كلمة (بكذا) زيادة من معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (فوجه الأول...لم يقع العقدُ عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 101.

(3) كلمتا (أن ينقضي) يقابلهما في (ز): (تقضِّي).

(4) قوله: (ووجه القول الثاني... تلك التسمية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 101.

(5) في (ز): (المؤاجر).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 184 و(العلمية): 2/ 136.

(7) كلمة (بثوب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(8) قوله: (وإنما قال ذلك... فكان كاشتراط العقد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 102.

[تلف الإجارة المعينة]

(ومن استأجر دارًا فانهدمت أو احترقت أو غصبه عليها غاصب؛ لم تلزمه أجرتها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العِوض لا يستحق إلَّا بعد تسليم المنافع كالأعيان، وهذا في الإجارة المعينة دون المضمونة[2].

[الأرض المستأجرة يصيبها الغرق]

(ومن استأجر أرضًا فغرقتْ؛ سقط عنه كراؤها.

وإن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبتْ زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها.

وإن زرعها فسرق زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها[3].

وكذلك إن أصاب الزرع جائحةٌ من غير جهة الشرب؛ لم تسقط عنه أجرتها)[4].

اعلم أن من استأجر أرضًا فغرقت لا يخلو إما أن يكون غرقُها في الإبان، أو بعده.

فإن غرقت [م: **202**/ أ] في الإبان في وقتٍ لو زال عنها الماء تمكن من زرعها؛ سقط عنه كراؤها، وإن غرقت بعد[5] الإبان؛ لزمه الكراء، وإنما يسقط[6] الكراءُ إذا كان امتناع تمامه من قِبَل الماء؛ لأنَّ الماء مشترىً، فإذا لم يحصل المبيع لم يستحق العوض،

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): **2/ 184** و(العلمية): **2/ 137**.

وكلمة (أجرتها) يقابلها في (ز): (أجرتها، وهذا في الإجارة المعيَّنة دون المضمونة).

(2) جملة (وهذا في الإجارة المعينة دون المضمونة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

وقوله: (وإنما قال ذلك... دون المضمونة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 102**.

(3) جملة (وإن زرعها فسرق زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 184** و(العلمية): **2/ 137** و**138**.

(5) في (ز): (في).

(6) في (ز): (سقط).

وسقط إذا كان ذلك من سبب الأرض؛ لأنَّ مصيبةَ المنافع من بائعها حتى تقبض على وجه السلامة، ولم يسقط إذا كان هلاك الزرع من برد، أو غيره من غير جهة الشرب؛ لأنَّ جميع ذلك عاهات لا سبب للمكري[1] فيها من قِبَل مائه، ولا من أرضه[2].

[أقسام الإجارة]

(ومن استأجر شيئًا بعينه بنقدٍ أو نسيئة؛ فلا بأس به.

ومن استأجر إجارة مضمونة؛ فليكن نقده مع عقده)[3].

اعلم أن الإجارة تنقسم قسمين:

إجارة على عينٍ معينة، وإجارة على شيء يتعلَّق بالذمة، وكل ذلك جائزٌ؛ لأن العين لما كان له بيعُ ذاتها؛ كان له بيعُ منافعها[4].

قال الأبهري ﵁: ولأنَّ هذا بمنزلة من باع عبدًا بثمن إلى سنةٍ، فلا بأس بذلك؛ لأنَّ أحد طرفي البيع والإجارة عينٌ والآخر دَين؛ فيجوز ذلك، والذي لا يجوز أن يكون طرفي البيع أو الإجارة[5] جميعًا دينًا، فإذا كان جميعًا أو أحدهما نقدًا؛ جاز ذلك في البيع والإجارة؛ لخروجه عن الدَّين بالدَّين المنهي عنه.

وكذلك لما كان له بيع شيءٍ من الأعيان في ذمَّة البائع -أعني السلم- فكذلك بيع المنافع المعلَّقة بالذمة؛ لأنَّ الإجارة معاوضة على المنافع، كما أن الأثمان معاوضة على الذوات[6].

---

(1) في (ز): (للكراء).

(2) من قوله: (اعلم أن من استأجر) إلى قوله: (ولا من أرضه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5093 و5094.

(3) جملة (ومن استأجر إجارة مضمونة... مع عقده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 184 و(العلمية): 2/ 138.

(4) قوله: (اعلم أن الإجارة... بيعُ منافعها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 103.

(5) كلمتا (أول الإجارة) يقابلهما في (ز): (والإجارة).

(6) في (ز): (الذات).

إذا ثبت هذا فلا بدَّ أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومةً من ركوب أو طحن أو غير ذلك، وإنما وجب ذلك؛ لانتفاء الغرر [ز: **679**/ ب] والجهالة، وليعلم المكتري[1] ما الذي يعاوض[2] عليه من المنافع، [وكذلك المكري][3].

وأما المضمون في الذمة، فهو أن يستأجر منه دابةً ليركبها إما إلى موضع، وإما إلى أجل بعينه؛ فهو جائز؛ لما قدَّمناه.

وإنما اشترطنا النقد في المضمون؛ لأنَّ في[4] تأخير النقد يَدخُله الدَّين بالدَّين[5].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الكراء دَين، والركوب مثله، وذلك غير جائزٍ، كما لا يجوز ذلك في السَّلَم.

[أجرة الأجير الذي يموت قبل تمام عمله]

(ومن استأجر أجيرًا بعينه مدةً معلومة، فمات قبل تمامها؛ حاسبه بقدر ما مضى من عمله)[6].

اعلم أن من استأجر أجيرًا بعينه مدةً معلومة، فمات قبل تمامها؛ فإن الإجارة تنفسخ بموته؛ لأنَّ العين المستأجرةَ قد ذهبت، ويحاسب ورثته الذي استأجره على قدر ما مضى من عمله، وكان لهم الرجوع به عليه.

---

(1) في (م): (المكري) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمة (يعاوض) يقابلها في (ز): (يقادم به) وفي (م): (يقام به) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) كلمتا (وكذلك المكري) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) من قوله: (وكذلك لما كان) إلى قوله: (يدخله الدَّين بالدَّين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 103** و**104**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 184** و**185** و(العلمية): **2/ 138** و**139**.

[موت أحد متعاقدين الإجارة]

(ولا تبطُل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة)[1].

اعلم أنَّ من أكرى داره أو دابته، ثم مات المكري أو المكتري لم تنفسخ الإجارة بموته.

وقال أبو حنيفة: تنفسخ[2].

ودليلنا أنَّه عقد معاوضة، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا كان يقدر على استيفاء المنافع كالبيع[3].

قال الأبهري: ولأنَّ عقد الإجارة [م: 202/ ب] قد ثبتَ، ولزم المتعاقدين إذا كان صحيحًا، وليس لأحدهما أن يرجع فيه ولا لهما جميعًا؛ إلا أن يتراضيا على فسخه، كما لا يجوز لهما ذلك في عقد البيع.

وإذا كان كذلك؛ فمن مات منهما كان عقد الإجارة بحاله يقوم ورثته مقامه كما يكون ذلك في عقد البيع؛ لأنَّ الإجارة هي بيع منافع أباح الله ﷻ بيعها كما أباح بيع الأعيان، وليس ينتقض بيع المنافع بموت أحد المتعاقدين للإجارة قبل مضيِّ[4] مدَّتها وقبض المنافع، كما لا ينتقض[5] البيع إذا مات أحد المتعاقدين؛ بل الورثة يقومون مقام الموروث، فكذلك في الإجارة، والله أعلم.

إذا ثبت أن الإجارة لا تنفسخ، فيفترق الجواب في تعجيل الكراء، فإن مات المكري لم يعجل الكراء، وإن مات المكتري عُجِّل، وإن لم ينقض أمد[6] السُّكنى؛ لأنه دَينٌ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 185 و(العلمية): 2/ 139.

(2) قوله: (اعلم أنَّ من أكرى... أبو حنيفة: تنفسخ) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 410.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ من) إلى قوله: (استيفاء المنافع كالبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 105.

(4) في (م): (تقضي).

(5) في (ز): (ينقض).

(6) كلمتا (ينقض أمد) يقابلهما في (ز): (تنقض).

ثابت.

ولا يصح أن يرثه ورثته قبل قضاء ما عليه من الدَّين؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ الآية [النساء: 11][1].

(ومن اكترى دارًا؛ فلا بأس أن يكريها من غيره بمثل أجرتها، أو أقل من ذلك، أو أكثر)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مَلَكَ المنافع بوجهٍ صحيح، فجاز له ذلك، [ز: **680**/ أ] كما لو ملك الأعيان.

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنَّ له أن يقيم غيره مقامه فيما اكتراه إذا كان مثله في الحال والأمانة؛ لأنَّ المنفعة ملكه، فله أن يبيعها ويهبها لغيره، وإذا فعل ما له أن يفعلَ فتلفت الدابة؛ فلا شيءَ عليه.

كما أنه لو ركبها فتلفت من غير صنعه؛ لم يكن عليه شيءٌ.

[في الذي يحمل على الدابة غير ما استأجرها له]

(ومن اكترى دابةً ليحمل عليها شيئًا، فحمل عليها غيره، فعطبت؛ فإن كان ما حمله عليها أضر بها مما استأجرها له؛ ضمنها، وإن كان مثله أو أيسَر منه؛ فلا شيء عليه. وكذلك إذا اكتراها إلى مكان، فسار بها إلى غيره، أو خالف الطريق؛ فلا شيءَ عليه؛ إلَّا أن يكون أبعد من مسافته، أو أشق من مسيره؛ فيلزمه الضمان)[3].

اعلم أن من اكترى دابةً ليحمل عليها شيئًا، فحمل عليها غيره فعطبت؛ نظر فإن كان الذي حمله[4] عليها أضرَّ بها مما اكتراها له؛ ضمِنها؛ لأنه متعدٍّ في ذلك؛ لأنَّ صاحبها لم يأذَن له في ذلك، ولا أخذ منه العِوض عليه.

---

(1) قوله: (إذا ثبت أن الإجارة... بها أو دين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5064**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 185** و(العلمية): **2/ 139**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 185** و(العلمية): **2/ 139**.

(4) في (ز): (حمل).

وإن كان الذي حمله عليها مثل الذي اكتراها له؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه ليس بمتعدٍّ.

وكذلك إن تلفت بما هو دون ما استأجرها له؛ فلا ضمانَ عليه؛ لأنه نَقَصَ من حقِّه، فليس بمتعدٍّ.

وأما قوله: (**وكذلك إن اكتراها إلى مكانٍ، فسار بها إلى غيره، أو خالف الطريق؛ فلا شيء عليه**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا كله متقاربٌ في السير والمشقَّة، فهو كما ينتقل من عمل إلى عمل مثله، فإن اختلف ذلك؛ لم يجز؛ لدخوله في الدَّين بالدَّين[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ ذلك يضرُّ بالمكرى[2]؛ لانتقاله إلى طريقٍ أشق مما اكتراه فيه.

وأما قوله: (**إلا أن يكون أبعد من مسافته أو أشق من مسيره، فيلزمه الضمان**) لأنه متعدٍّ.

قال عبد الوهاب: وصورةُ ذلك أن يكتري الرجل دابةً من بغداد إلى الكوفة، فيذهب بها إلى سمرقند، فإن تلفت؛ ضمِن قيمتها يوم تعدَّى بها، وإن سلمت؛ فلربها الكراء الأول من بغداد إلى الكوفة؛ لأنَّ المكتري[3] قد استوفى المنفعة المعقود عليها [م: **203**/ أ] بالأجرةِ المسمَّاة، واستقرت الأجرةُ عليه في ذمَّته، وتعدِّيه بعد ذلك لا يقدحُ في ذلك الاستقرار، وهو مخيرٌ بعد ذلك إن شاء أخذه بكراءِ الزيادة، وإن شاء أسلمها له، وضمَّنه القيمة يوم التعدِّي[4].

---

(1) من قوله: (اعلم أن من اكترى) إلى قوله: (لدخوله في الدَّين بالدَّين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 106**.

(2) في (ز): (بالكراء).

(3) ما يقابل كلمة (المكتري) مطموس في (م).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 106**.

[في الأرض يزرعها المستأجر غير ما استأجرها له]

(ومن [ز: 680/ ب] استأجر أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه، فزرعها غيرَه مما هو مثله؛ فلا شيءَ عليه.
ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه، فإن فعل ذلك؛ فعليه الكراء الأول، وما بين الكرائَين)(1).

اعلم أن مَن استأجرَ أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه فزرعها غيرَه، مثل أن يستأجرها ليزرعها حنطة، فزرعها شعيرًا أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه؛ فذلك له خلافًا لداود؛ لأنَّ تعيين ما يزرع في الأرض إنما هو لتقرير المنفعة لا لكونه شرطًا؛ بدليل أنه لو لم يزرعها مع التمكُّن منها للزمته الأجرة، وإذا كان ذلك(2) كذلك؛ كان(3) له أن يستوفي ذلك القدر من المنفعة بما هو مثل الذي اكتريت له في المضرَّة أو دونه.

وليس له أن يزرعها ما هو أشد من ضرر الحنطة، فإن فعل؛ فلربها كراء الحنطة وقيمة الإضرار للزيادة؛ لأنَّه تناول من المنفعة زيادة على القدْر المعقود عليه فلزمه بقدر ما زاد(4).

[في الذي يستأجر دابة فأراد أن يكريها غيره]

(ومن استأجر دابةً ليركبها، فأراد أن يكريها(5) غيره ممن هو مثله في خفَّته وحذقه بالمسير؛ ففيها(6) روايتان:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 185 و(العلمية): 2/ 140.
(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) من قوله: (اعلم أن مَن استأجرَ) إلى قوله: (فلزمه بقدر ما زاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 107.
(5) في (ز): (يُركبها).
(6) كلمتا (بالمسير؛ ففيها) يقابلهما في (ز): (بالمسير عليها؛ ففيها) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

إحداهما جوازه.

والأخرى منعه)[1].

قال اللخمي: اختُلِفَ فيمن اكترى دابةً ليركبها، فأراد أن يكريها من[2] غيره ممن هو مثله في خفَّته وحذقه بالمسير هل يجوز؟ أم لا؟

قال اللخمي: كراء الدابة على وجهين:

فإن كان يحمل عليها وصاحبها يصحبها في السفر بها؛ فهذا جائز وإن كره صاحبها، وإن كان المكتري يحمل عليها ويسافر بها وحدَه، أو كان الكراء ليركب عليها؛ لم يكن له ذلك إلا بمطالعة صاحبها، فإن علم أن الثاني كالأول في الأمانة، وفي مضرَّة الركوب؛ أكراها وإن كره [صاحبها][3].

وإن خالفه وقال: أخاف على دابتي منه؛ لقلَّة أمانته، أو ليس هو مثلك في الركوب؛ رفع الأمر إلى الحاكم، وكان هو الذي يكشف عن ذلك، فإن كان الأمرُ على ما قاله صاحب الدابة؛ مَنَعه، وإن كان لا مضرَّة عليه؛ أمضى كراءَه، ومكن الثاني من السَّفر بها[4].



(1) التفريع (الغرب): 2/ 185 و(العلمية): 2/ 140.

(2) كلمتا (يكريها من) يقابلهما في (ز): (يُركبها).

(3) كلمة (صاحبها) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5162 و5163.

باب الإجارة المجهولة

(ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولةً، ولا غررًا.
وكل ما لا يجوز بيعُه؛ لا يجوز أن يُجعل أجرةً في الإجارة[1].
وكل ما جاز بيعه؛ جاز أن يُجعل أجرة في الإجارات)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن اسْتِئْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ»، خرجه أبو داود[3].

وثبت عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[4]، [ز: 681/ أ] والإجارةُ بيعٌ من البيوع يُشتَرط فيها ما يُشتَرط في البيوع[5].

[استئجار النسَّاجون]

(ولا يجوز أن يستأجر الرجل نسَّاجًا ينسج له غَزْلًا بنصف الثوب ولا بقيمته.
ولا بأس أن يستأجره على نسج نصف الغزل بالنصف الآخر)[6].

وإنما قال: لا يجوز[7] ذلك؛ لأن ذلك كلَّه مجهولٌ، إذ لا يدري كم يخرج منه، ولا كيف يخرج، ولا كم قيمته، وذلك من الجهل والغرر.

قال أصبَغ رضي الله عنه: فإن نزل ذلك؛ فله أجر عمله والثوب لربِّه[8].

---

(1) في (م): (الإجارات).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 185 و186 و(العلمية): 2/ 142.
(3) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (11565).
وأبو داود في مراسيله، ص: 167، برقم (181).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 198، برقم (11652)، جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(4) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.
(5) قوله: (والإجارةُ بيعٌ من... في البيوع) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 434.
(6) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 142.
(7) كلمتا (لا يجوز) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
(8) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 16.

وأما قوله: (ولا بأس أن يستأجره على نسج نصف الغزل بالنصف الآخر) فلأنَّ ذلك معلومٌ لا جهالة [م: 203/ ب] فيه؛ فجاز.

(ولا يجوز أن يؤاجر الرجلِ دابته، أو غلامه بنصف الكسب.
فإن فعل؛ فلرب ذلك أجرة مثله، وللعامل الكسب كله.
ولو قال ربُّ الدابة للأجير: اعمل [لي][1] على دابتي بنصف ما تكسبه عليها؛ كان الكسبُ كلُّه لربِّ الدابة، وللعامل أجرة مثله)[2].

وإنما قال: (**لا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب**) لأنَّ ذلك مجهولٌ لا يُدرى مقداره؛ إذ لا يدري بما تعمل الدابة من قليل أو كثير.

وكذلك لا يجوز أن يقول الرجلُ للرجل: (اعمل لي[3] على دابتي بنصف ما تكسبه عليها) لأنَّ ذلك -أيضًا- مجهول لا يدرى مقداره؛ إذ لا يدري الرجل ما أكرى به نفسه من قليلٍ أو كثير.

وكذلك لا يجوز له أن يدفع له دابته ليعمل عليها على أن ما أصاب فبينهما، فإن نزل ذلك؛ فالكسب ههنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه اكترى ذلك منك كراءً فاسدًا، والأول أجَّر نفسَه منك إجارة فاسدة.

[الاستئجار على تعليم القرآن وعلاج الطبيب]

(ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق، ومعالجة الطبيب على البرء.
وقد قيل: لا يجوز ذلك إلَّا إلى مدَّة معلومة مشاهرةً أو غيرها)[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما جوز تعليم القرآن على الحذاق للضرورة إليه، فجاز

(1) كلمة (لي) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 142 و143.
(3) كلمة (لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 143.

الجعل[1] عليه كما يجوزُ في العبد الآبق، والبعير الشارد، ولا يضرب لذلك أجلًا؛ لأنَّ الجعل لا يكون فيه أجل، وإنما يكون الأجل في الإجارة.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما أجاز[2] مشارطة الطبيب على البرء للضرورة إليه؛ لأنَّه لا بدَّ للناس من التداوي في المرض، هذا هو الغالب من أمر الناس دون النادر منهم، فكانت بهم[3] حاجة إلى مشارطة الطبيب على [ز: 681/ ب] البُرء من غير أن يضرب لذلك أجلًا؛ لأنَّ ضربَ الأجل في ذلك لا يفيد شيئًا؛ لأنَّه لا يدري هل يبرأ أم لا؛ فجاز لهذه العلة أن يشارطَه على البرء للحاجة إليه.

قال ابن يونس: ويكون الدواء من عند العليل[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فإن مات العليلُ قبل البرء؛ فلا شيء للطبيب من الأجرة؛ لأنَّه إنما يستحقُّها[5] بمجيء الصفة وهو برء العليل، كما لو أخذ العبد ثم مات في الطريق قبل أن يصل به إلى سيده؛ فلا شيء له[6].

وإذا ثبت هذا؛ فاعلم أنَّ الأجرة على تعليم القرآن جائزةٌ؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ**»[7].

قال مالك: ولم يبلغني عن أحدٍ كراهية تعليم القرآن بأجرٍ معلوم.

قال: وجميع علمائنا يجيزون أخذ الأجرةِ عليه، ويشترطون السَّنةَ والسنتين[8].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولأنَّه أخذ عوضًا على فِعل خير، وتعليم حق، وذلك جائز.

وقد كره مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بيع كتب الفقه، والإجارة على كتبها.

---

(1) كلمة (الجُعل) يقابلها في (ز): (أن يجعل).

(2) في (ز): (جاز).

(3) في (ز): (به).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 364.

(5) في (ز): (استحقَّها).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) تقدم تخريجه في باب إجارة الدور والأرضين من كتاب الإجارة والجعل: 8/188.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 419، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 222.

وكره مالك(1) الإجارة على تعليم الفقه والفرائض(2).

والفرق بينهما وبين القرآن أنَّ القرآن حقٌّ لا محالة؛ فجاز تعليمه وأخذ العوض عليه، وليس يعلم أن كل ما يعلمه الإنسان من مذهب عالم أو يكتبه(3) حق؛ بل يعلم أن بعضه(4) خطأ؛ فلم يجز أخذ العوض على شيء يجوز أن يكون خطأ.

ومعنىً آخر وهو أن تعليم(5) الفقه والانتصاب له ليس فيه انقطاعٌ للناس عن معايشهم، وفي الانتصاب لتعليم القرآن قطعٌ عن معايشه(6)؛ فجاز له(7) أخذ العوض عليه لهذا المعنى(8).

إذا ثبت هذا فتجوز الإجارة على تعليم القرآن مشاهرةً ومُسانَاة إذا لم يذكر القدر الذي يعلمه في تلك المدة.

ولا يجمع بين الأجل والقدر الذي يعلمه إذا مضى(9) الأجل وقد يعلم البعض فيذهب [م: **204**/ أ] عمله باطلًا.

فإن وقع ذلك وكان لا يدري هل يتعلم(10) ذلك الجزء في تلك المدة؛ كان فيه قولان الإجازة، والمنع.

فإن انقضى الأجل، ولم يتعلم ذلك الجزء؛ كان له إجارة مثله ما لم يكن أكثر من

---

(1) في (ز): (ابن القاسم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 421**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 223**.

(3) كلمتا (أو يكتبه) يقابلهما في (ز): (ويكتبه).

(4) كلمتا (أن بعضه) يقابلهما في (ز): (أنه).

(5) في (ز): (تعلُّم).

(6) في (ز): (معاشه).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (والفرق بينهما وبين... عليه لهذا المعنى) نقله الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 245**.

(9) ما يقابل كلمتا (إذا مضى) مطموستان في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (هل يتعلم) مطموستان في (م).

المسمَّى[1].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئًا معلومًا كل فطر وأضحى[2].

قال ابن يونس: وكان مالك وعلماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على تعليم القرآن للصبيان[3] سنةً أو سنتين، ثم ليس لأب الصبي إخراجه حتى يتم الشَّرط.

قال ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة، فله إخراجه.

قال ابن حبيب: [ز: 682/ أ] وإن لم يشترط شيئًا مسمًّى؛ فله إخراجه متى شاء، ويؤدي قدر ما عليه.

قال ابن المواز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أجاز مالك تعليم القرآن مشاهرة ومقاطعة، وكل شهر وكل سنة بكذا، فإن قال[4]: تعلمه بسنة أو سنتين؛ فلا ترك[5] لأحدهما.

وإن قالا: كل سنة أو كل شهر بكذا؛ فلكل واحدٍ منهما الترك متى شاء.

قال سحنون رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس في الحذقة حدٌّ معروف إلا على قدر الرجل[6] وحاله.

وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن؛ فقد وجبت له الختمة، ووقف في الثلثين، وقال: ثلاثة أرباع أبين، وإنما يجب له إذا قارب الختمة بمنزلة المدبر، وأم الولد للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهما بمرض[7] السيد؛ فلا ينتزع منهما شيئًا.

قال ابن حبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ونحن نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهرًا أو نظرًا، ويقضى بها للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظِه في حذقة الظاهر، وقدر معرفته بالهجاء،

---

(1) من قوله: (إذا ثبت هذا، فتجوز) إلى قوله: (يكن أكثر من المسمى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4956 و4957.

(2) كلمة (وأضحى) يقابلها في (ز): (وكل أضحى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وانظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 420، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 223.

(3) كلمتا (القرآن للصبيان) يقابلهما في (م): (الصبيان القرآن) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يترك).

(6) في (ز): (الرجاء) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (بموت).

والخط في حذقة النظر، وليس لها قدرٌ معلوم، وهي بقدر ملاء الأب وعدمه، وهي مكارمة جرت بين الناس وبين المعلمين، كهدية العروس التي يحكم بها بقدر ملاء الزوج وعدمه وقاله أصبغ.

ولا يضره في حذقة الظاهر أن يخطئ الصبي في السور الأحرف، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ.

فأما إن كان غير مستمر في القراءة؛ فليس ذلك بحفظ ولا حذقة تجب له؛ بل يجب عليه التعنيف من الإمام فيما كان يأخذه من خراجه[1].

وكذلك إنما يجب له حذقة النظر إذا كان يتهجى حسنًا، ويخُط خطًّا جميلًا، ويكتب ما يملى عليه ويقرأ ما يُؤمر بقراءته[2]، فأما إن لم يحسن ذلك؛ فلا حذقة له، وعليه التعنيف من الإمام[3].

وكذلك تجوز الإجارة على معالجة المرض[4] إذا ضرب لذلك أجلًا، فإن برئ قبل تمامه؛ كان له من الأجر[5] بحسابه.

فإن تمَّ الأجل استحق الأجرة برئ أو لم يبرأ، ولا يشترط النقد؛ لإمكان أن يبرأ في بعض الأجل.

ولا بأس أن يشترط النقد[6] فيما الغالب أنه لا يبرأ قبله[7].

قال مالك: وإن شرط تعليم الصبي سنةً أو سنتين؛ فذلك لازمٌ له، وإن لم يشترط؛

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 357** و**358**.

(2) كلمة (بقراءته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (وكذلك إنما يجب... من الإمام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 60**.

(4) كلمتا (معالجة المرض) يقابلهما في (ز): (المعالجة للمرض).

(5) في (ز): (الأجرة).

(6) ما يقابل كلمة (النقد) مطموس في (م).

(7) قوله: (وكذلك تجوز الإجارة... أنه لا يبرأ قبله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4960** و**4961**.

فله إخراجه أي وقتٍ شاء وله بقدر ما علم[1].

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: لأنَّه إذا اشترط سنة أو سنتين[2] صار عقدًا لازمًا، فليس لأحدهما أن يرجع فيه كالبيع، وقد قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1] [ز: 682/ ب] فأما إذا كان إلى غير[3] أجل معلوم؛ فليس ذلك عقدًا لازمًا.

قال مالك رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس بمشارطة المعلم على السدس بكذا، والربع بكذا، والقرآن بكذا[4].

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ تعليمه كذلك على وجه الجعل، وجوَّز ذلك لحاجة الناس[5] إلى التعليم كحاجتهم إلى الجعل فيما يصلح دنياهم؛ مثل الإتيان بالعبد الآبق، والبعير الشارد.

(ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير بدينار سنةً على أن يدفع الأجير إلى المستأجر كل يوم درهمًا أو أقل أو أكثر)[6].

[م: **204**/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك صرف مستأخر، وعمل وفضة بذهب[7].

(ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان معلوم بأجرةٍ معلومة.
فإن وجد حاجته دون ذلك؛ حاسبه من الأجرة بقدرها)[8].

وإنما جاز ذلك؛ لأنه كأنه قال: أكريك من هذه الطريق كل بريد بدينار، فيجوز ذلك على ما قدَّمناه من قوله: (أجَّرتُك هذه الدار كل شهر بدينار) ويكون ذكر الفراسخ

---

(1) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **246**.

(2) كلمتا (سنة أو سنتين) يقابلهما في (م): (سنتين أو سنة) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **247**.

(5) كلمتا (لحاجة الناس) يقابلهما في (ز): (الحاجة).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 186** و(العلمية): **2/ 144**.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك... وفضة بذهب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 112**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 187** و(العلمية): **2/ 144**.

والمسافة؛ لتتقدر[1] الأجرة [به][2].

ومن كتاب ابن المواز: ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم قال[3]: ومن اكترى في طلب ضالَّة أو آبق؛ فلا يجوز حتى يسمِّي موضِعا، وقال: فإن وجد حاجته دون ذلك رجع، وكان عليه بحسابه، فذلك جائز إن لم ينقده[4]، وإنما[5] امتنع النقد في ذلك خوفًا من أن يدخله سلف وكراء، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عن سلفٍ وبيع»[6].

قال في كتاب ابن المواز: وإن قال: فإن تقدمت فبحسابه؛ لم يجز حتى يسمِّي موضعًا، ثم لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى، وكذلك في "الواضحة" في هذا كله[7].

[فيمن استؤجر على حمل طعام أو غيره فهلك]

(ومن استؤجر على حَمْل طعام، فادَّعى هلاكَه؛ فهو له ضامن إلَّا أن تقوم له[8] بينةٌ على هلاكه.

وإن استؤجر على غير طعام؛ فلا ضمان عليه؛ إلَّا أن يتعدى فيضمن بتعديه)[9].

وإنما فرَّق بين الطعام وغيره من جهة أنَّ العادة جرت بأن الأكرياء يسرعون إلى

(1) في (م): (لتقدير).

(2) كلمة (به) زيادة أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

وقوله: (وإنما جاز ذلك... لتتقدر الأجرة به) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 110.

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (ومن كتاب ابن المواز... فذلك جائز إن لم ينقده) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 102 و103 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 73.

(5) في (ز): (وإن).

(6) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 283، في باب الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، برقم (3504).

والترمذي: 3/ 527، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع، برقم (1234) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(7) قوله: (قال في كتاب ابن المواز... هذا كله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 103.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 145.

أكل الطعام الذي في أيديهم؛ لدناءة نفوسهم، ولخفته عندهم؛ بخلاف غير الطعام، فإنه لم تجر لهم بذلك عادة، ولا[1] يتسرعون إليه كما يتسرعون إلى الطعام[2].

قال الفقهاء السبعة: ولا يضمن الجمَّال إلا الطعام.

قال اللخمي: قال مالك وابن القاسم: يضمنون الطعام جملة، ولم يفرِّقا.

وقال ابن حبيب: يضمنون[3] ما يتقوَّته الناس من القمح والشعير [ز: **683**/ أ] والدقيق والذُّرة والدُّخن دون الأرز؛ لأنَّه متفكَّه، ويضمن[4] القطاني إلا الترمس، ويضمنون من الأدم الزيت والعسل والسمن والخل دون المُرِّيُّ[5] واللبن والجبن.

ولا يضمن رطب الفواكه ولا يابسها إلا التمر والزبيب والزيتون؛ لأنها لاحقة بالأقوات[6].

ولا يضمن اللحمان ولا الحيتان ولا الفلفل والأبزار والبيض ويضمن اللحم؛ لأنَّه لا غنى عنه.

قال اللخمي: والأول أحسن، وقد علم من حامل الطعام الخيانة، وسرعة اليد إليه على اختلاف أنواعه.

وأما وقت الضمان، فإن ادَّعى ضياعه في بعض الطريق وعلم كيله، فقال ابن حبيب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا يضمنه إلا بالموضع الذي اكترى إليه، وسواء كان تلفه بذلك الموضع معلومًا أو مجهولًا.

---

(1) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (وإنما فرَّق بين الطعام... الطعام) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ **112**، وما بعدها.

(3) جملة (الطعام جملة، ولم يفرقا. وقال ابن حبيب: يضمنون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) في (م): (ويضمنون).

(5) الجوهري: المُرِّيُّ: الذى يؤتدم به، كأنَّه منسوب إلى المَرارَة.اهـ. من الصحاح: **2/ 814**.

(6) قوله: (قال مالك وابن القاسم... لاحقة بالأقوات) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 105** و**106**.

وإن ادَّعى ضياعه بعد الوصول؛ غرمه في الموضع الذي وصل إليه، وحمل[1] على أنه وصل به ثم غيبه[2].

[ضمان الراعي للغنم]

(ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها قوله[3] مع يمينه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه أمينٌ كالوكيل[5].

قال الأبهري ﵁: ولأنَّ الراعي لا يغيب على ما يرعاه من الغنم كما يغيب الصانع على ما يعمله من الشيء الذي يأخذه.

قال ابن رشد ﵁: وقد أسقط رسول الله ﷺ الضمان عن الأجراء عمومًا[6]، وخصَّ العلماء من ذلك الصنَّاع؛ لمعنىً هو أصلح للناس، كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

ورَوى ابن وهب ﵁ عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمانٌ [م: **205**/ أ] إنما هو مأمونٌ [فيما هلك أو ضلَّ يؤخذ يمينه على ذلك][7]، وعلى ذلك القضاء عندنا.

ورُوي عن مالك ﵁ أنه قال: ما رأيتُ أحدًا ضمَّن الأجير الراعي، إنما الضمان على الصنَّاع[8].

وقد تكلم الناسُ في الفرق بين الأجراء والصناع، فقال الأبهري ﵁: وليس الاحتياج إلى الرعاة عامًا بخلاف الصنَّاع، فإن كل الناس أو الغالب[9] منهم يحتاجون

---

(1) في (ز): (وعمل).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5202** وما بعدها.

(3) كلمتا (قوله في هلاكها) يقابلهما في (م): (في هلاكها قوله) بتقديم وتأخير.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 187** و(العلمية): **2/ 145**.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه أمينٌ كالوكيل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 115**.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 243**.

(7) عبارة (فيما هلك أو ضل يؤخذ يمينه علي ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من المدونة.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 439** و**440**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 234**.

(9) كلمتا (أو الغالب) يقابلهما في (ز): (والغالب).

إلى الصناع[1]؛ إذ لا بدَّ لآحاد الناس من الاحتياج إلى استقبال[2] صنعةٍ ما؛ هذا مثلًا للخياطة، وآخر للقصارة، وآخر لغير ذلك، فكانت حاجة الناس إلى الصنَّاع أعم، فاقتضت المصلحة العامة أن يضمنوا.

قال ابن رشد [ز: **683**/ ب] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنهم لو علِموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون ويُصدَّقون [فيما يدَّعون من التلف][3]؛ لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس؛ لعِلْمهم[4] باحتياجهم إليهم، ولكانوا يفرطون فيها ولا يتحفَّظون عليها[5].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه، أو فرَّطوا[6].

قال بعض شيوخنا: لأنهم أمناء، والأصل في الأمين أنه لا ضمان عليه ما لم يأتِ مِن فِعله ما يدل على خلاف الأمانة.

قال ابن حبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يضمن الراعي ما تلف من الغنم -إن نام- إذا كان نومُه نهارًا في أيام النوم؛ إلا أن يأتي من ذلك بما يُستنكر، ويؤدي إلى الضيعة؛ [فيضمن][7].

قال اللخمي: أو يكون بموضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي، فينام[8] ويدعها، أو يمضي إلى منزله ويدعُها؛ فهذا يضمن.

قال اللخمي: إذا خرج عن المعتاد في النوم؛ ضمِن، مثل أن ينام في الشتاء، أو في الصيف في أول النهار أو في آخره؛ فإنه يضمن.

---

(1) كلمة (إلى الصناع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (استعمال) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(3) عبارة (فيما يدَّعون من التلف) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (لعلمهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 243**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: **2/ 709**.

(7) كلمة (فيضمن) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **7/ 53**، وابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **8/ 386**.

(8) ما يقابل كلمتا (العادي، فينام) غير قطعيِّ القراءة في (م).

قال: وإن نام وقت القائلة عند الرعاة؛ لم يضمن إلا أن يطول؛ فيضمن[1].

قال سحنون رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في راعٍ يرعى للجازرين لهذا شاة ولهذا شاتين، فتهرب واحدة من الغنم فيتبعها قليلًا، ثم يرجع ويتركها فتضيع، فقيل له لم تركتها؟

قال: خشيتُ على باقيها الضَّيعة: إن هذا لا يكون تفريطًا[2].

قال ابن القاسم رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: وإذا شرط على الراعي الضمان؛ فسدت الإجارة، وله أجر مثله[3].

قال البغداديون من أصحابنا: لأنَّه شرطٌ ينافي أصل الحكم، فلم يصح أصله إذا شرط في الوديعة أن تضمن، أو في النكاح أن لا يَطَأ، أو في الملك ألَّا يتصرف.

قال الأبهري: وإنما كان له أجر مثله؛ لأنَّ الإجارة فاسدة للشرطِ الذي فيها كالبيع الفاسد، فإنه يرد إلى قيمة المشترَى لا إلى الثمن المسمَّى.

قال ابن القاسم: وإن شرط عليه الرعاية بموضع فرعى في غيره[4]؛ ضمن قيمتها يوم تعدَّى بها كالتعدي في الدابة، وله الأجرة إلى يوم تعديه[5].

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيبٌ؛ فهو ضامنٌ، وإن فعل ما يجوز له فعله، مثل أن يضربها كضرب الرعاة، فعطبت الغنم[6]؛ فلا ضمان عليه[7].

---

(1) من قوله: (أو يكون بموضع) إلى قوله: (أن يطول فيضمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4985 و4986.

(2) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 54.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

ومن قوله: (قال سحنون رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ) إلى قوله: (وله أجر مثله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 386.

(4) عبارة (فرعى في غيره) يقابلها في (م): (ورعى بغيره).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 441، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

(6) كلمتا (فعطبت الغنم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في المدونة (صادر/ السعادة).

(7) قوله: (وكل شيء صنعه... ضمان عليه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 498 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 336 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 387.

[الراعي يذبح شاة من الغنم مدَّعيًا خوفه عليها]

(فإن ذبح شاةً من الغنم، وادَّعى أنه خاف [الذئب أو][1] الموت عليها؛ ففيها روايتان [ز: **684**/ أ]:

إحداهما أنَّه ضامن.

والرواية الأخرى أنه لا ضمان عليه.

ولو أكلها وادَّعى خوف الموت عليها؛ ضمِنها روايةً واحدة)[2].

اختُلِفَ في الراعي يذبح الشاة ويأتي بها مذبوحةً، ويقول: خِفتُ عليها الموت، هل يضمَن؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: وإذا خاف الراعي الموت على شاة فذبحها[3]؛ لم يضمن، ويصدَّق[4] إذا أتى بها مذبوحة؛ لأنَّ الراعي مؤتمنٌ على ما استرعى[5]؛ إذ العرف يشهد أن في فِعْله مصلحة؛ فلم يضمن[6].

قال أبو إسحاق: لأنه صرف إليه النظر في منافعها، ومن منافعها أن ما خيف عليه ذُبِحَ.

وقال غيره: يضمن إذا انتحرها[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: لا [م: **205**/ ب] يُتَّهم أن يكون نحرها ليأكلها، وادَّعى خيفة الموت عليها[8].

---

(1) كلمتا (الذئب أو) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتيا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 145 و146.

(3) في (ز): (فذبح).

(4) في (ز): (وصدِّق).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 440، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

(6) قوله: (لأنَّ الراعي مؤتمنٌ على ما... يضمن) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115.

(7) جملة (إذ العرف يشهد أن في فعله... إذا انتحرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه القرافي في ذخيرته وعزاه إليه: 5/ 508.

قال اللخمي ﷺ: إن كانت الشاة مريضةً؛ صُدِّق قولًا واحدًا.

وأما الصحيحة، فأرى أن يصدَّق فيها؛ لأنَّه لا يُتَّهم في ذلك؛ إذ لا فائدة له فيها إلا أن يكون قد جرى بينه وبين صاحب الغنم شنآن فيتَّهم أن يقصد ضرره بذلك.

وقد ذُكر أنَّ العادة عند قوم فيما سقط وذبح أن الراعي يأخذ سواقطه، فمَن تلك عادتهم؛ كان الأمر فيه أشكل، هل فَعَله تعديًا؛ لمنفعة نفسه، أو لأنَّه خاف عليها الموت[1]!

وقوله[2]: **(ولو ذبحها وأكلها[3]، وادَّعى أنه خاف عليها[4]؛ ضمنها روايةً واحدة)**؛ لأنَّه يتهم أن يكون إنما ذبحها ليأكلها، فكأنه ذبح لنفسه.

[الراعي يستؤجر على رعاية غنم مدَّة معينة]

(ومن استؤجر على رعاية غنمٍ بأعيانها مدةً معلومة، فهلكت قبل تمامها؛ فله الأجرةُ كلها، ولربِّ الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها.

وقال أشهب: تنفسخ إجارتها)[5].

اعلم أنَّ من استؤجر على رعاية شياهٍ غير معيَّنة، فمات بعضها؛ فلربها خُلف ما مات منها، وإن لم يشترط ذلك عليه.

قال الأبهري ﷺ: لأنَّه قد لزمته إجارته شهرًا بعينه، فعليه أن يستعمله في مثل ذلك العمل أو ما قاربه من قِبَل أنَّ إجارة الشهر قد لزمته بالعقد، فليس لأحدهما الرجوع عنها، كما ليس لهما ذلك في البيع إلا أن يتراضيا على فسخها، فيجوز ذلك.

قال شيخنا: وإنما كان للآجر خلفُ ما ماتَ منها؛ لأنه إنما أجره على رعاية عددٍ

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4987.

(2) كلمة (وقوله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (وأكل).

(4) كلمة (وادَّعى أنه خاف عليها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (الإجارة).

والتفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 146.

معلوم، فله إن أراد أن يستوفي منافعه أن يأتيَه بغنم بعد غنم حتى يستوفي منافعه التي أجَّرها[1] في تلك المدة، وإلا كان عليه[2] أجره كاملًا.

وليس للراعي أن يمتنع من ذلك؛ لأنه قد بَاعَه منافعه في تلك [ز: 684/ ب] المدَّة، فعليه أن يمكِّنه من تسليمها إذا طلب ذلك منه، وإن كانت معينةً؛ فلا تجوز الإجارة حتى يشترط أنها إن ماتت أو باعها أتاه بغيرها[3].

وقال سحنون: الحكم يوجب له ذلك، وإن لم يشترطه[4].

فوجه قول ابن القاسم هو أن محلَّ استيفاء المنافع ليس هو المقصود بالعقد، وإنما المقصود بالعقد نفس[5] المنافع، فلو لم يشترط خلف ما مات منها؛ لكان ينفسخ العقد بموتها، فيؤدي ذلك إلى دخول الغرر فيما هو المقصود بالعقد، فلا يجوز.

ووجه قول سحنون هو أنَّ الأشياء المستأجر عليها لا تتعيَّن، وإن عينت -كما لو استأجره على حمل متاع أو طعام- ما احتاج إلى شرط خلفه إن هلك، والحكم يوجِبُ خلفه، وقد ذكر ذلك في كتاب محمد[6]، وهو الصواب.

قال أبو إسحاق: وإنما يقع التعيين فيما يستأجر عليه كالدابة والأجير، فهذا تقع الإجارة على عينه، ولا يجوز اشتراط خلفه إن مات.

قال القاضي عبد الوهاب: وقد قيل: إن الغنم تتعيَّن بالتعيين، فيفسخ العقد بتلف المحل المعيَّن؛ لأنه إذا صحَّ تعيين الأجر[7] صحَّ تعيين محل منافعه اعتبارًا بالدابة

---

(1) كلمتا (التي أجرها) يقابلهما في (ز): (إلى آخرها).

(2) في (ز): (عليها).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 437، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 312.

(4) في (م): (يشترط).

وقول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 384.

(5) في (ز): (تعيين).

(6) قوله: (هو أنَّ الأشياء المستأجر... كتاب محمد) هو من كلام ابن يونس ولم أقف عليه في جامعه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 5/ 413.

(7) في (م): (الأجير).

المعيَّنة إذا استأجرها ليركبها فإنها تتعيَّن وينفسخ الكراء بموتها[1].

قال ابن حارث رضي الله عنه: اتفقوا في الراعي يؤاجر على رعاية غنم أنه لا ينبغي أن يدفعها إلى غيره يرعاها؛ لأن ربَّ الغنم إنما رضي بدِينه وأمانته.

قال سحنون رضي الله عنه: ولو رضي بذلك كان حرامًا؛ لأنه فسخ دَين في دَين[2].

قال ابن القاسم: وإن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها واشترط عليه ربُّها إن مات منها أخلفه، فتوالدت الغنم؛ حُمِلا في رعاية الأولاد على عرف الناس، فإن لم تكن لهم سُنَّة؛ لم تلزمه رعايتها.

أما إذا كانت لهم سُنة؛ [م: 206/ أ] فالواجب اتباعها؛ لأنَّ العرف كالشرط، وأما إذا لم تكن لهم سنة؛ لم[3] يلزمه رعاية الأولاد[4]؛ لأنَّ الغنم بولادتها قد زادت، وهو إنما استؤجر على رعاية عددٍ مخصوص، فلا يلزمه أكثر منه.

فإن قيل: فقد قال في كتاب الرواحل والدواب من "المدوَّنة": وإذا ولدت المكترية جُبر المكتري على حمل الولد، وإن لم يشترط[5]، فألزمه حمل الولد، وإن لم تقع المعاقدة عليه.

قلنا: الفرق بينهما هو أن الغنمَ إذا توالدت احتاج أولادها إلى الرعي كما تحتاج الأمهات، [ز: 685/ أ] بخلاف المرأة إذا ولدت؛ لأنها هي التي تقوم بولدها.

ولأنَّ من ولدت في الطريق الغالب[6] أنها حين الإكتراء مثقلة، فإذا ولدت؛ فالغالب أن ثقل ولدها إذا خرج لا يزيد عن ثقله[7] في بطن أمه إلا زيادة يسيرة لا يؤبَه لها، فلمَّا لم

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 108.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 438.

(3) في (م): (فلا).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 439، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 233.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 500، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 337.

(6) كلمة (الغالب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (ثقله) يقابلها في (ز): (ثقل أمه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

يتعين على الكراء بالولادة شيء؛ ألزم أن يحمل الولد بخلاف الراعي[1].

قال أبو إسحاق ﵁: فإذا كانت السُّنة أن يرعى الراعي أولاد الغنم مع الأمَّهات، فينبغي أن يبين وقت الإجارة كم فيها من أنثى وذكر.

يريد: حتى يعلم مقدار[2] ما يتوقع من عدد نتاجها؛ لأنَّ الغالب من الإناث أن لا بدَّ لها من الولادة.

قال أبو بكر بن اللبَّاد ﵁: وإن لم تكن السُّنة رعي الأولاد لم يَلزمه رعيُها، ولزم صاحب الغنم أن يستأجر راعيًا للأولاد ليرعاها مع الأمهات لأجل التفرقة؛ إذ لا[3] تجوز تفرقتهما[4].

[في موت الصبي قبل تمام مدة إجارة حضانته]

(ومن استأجر ظِئرًا لرضاع صبي، أو حضانته مدةً معلومة، فهلك الصبيُّ قبل تمامها؛ انفسخت الإجارة، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة)[5].

الأجرة على الرضاع جائزة بالكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ الآية **[الطلاق: 6]**.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فليؤاجره بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[6].

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: وإن استؤجر) إلى قوله: (الولد بخلاف الراعي) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 250**.

(2) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(4) قول ابن اللبَّاد بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 385**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 187** و**188** و(العلمية): **2/ 147**.

(6) الحديث بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 409**.

والحديث لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرى: **6/ 198**، برقم **(11651)** عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ».

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك، ولأنَّ ذلك مما تدعو إليه الضرورة.

إذا ثبت هذا، فتجوز الإجارة على الرضاع بالدنانير والدراهم والعروض والطعام، ولا يدخل في ذلك النهي عن بيع الطعام بالطعام.

ومعلومٌ أنَّ المراد بالنهي غير هذا، فمن استأجر ظئرًا لرضاع الصبي أو حضانته مدةً معلومة؛ جاز ذلك إذا كان الصبي حاضرًا.

وإن كان غائبًا؛ لم يجز إلا أن يذكر سنةً؛ لأنَّ الرضاع يختلف، فليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن سنة، ولأن الرضاع يختلف وإن اتفقت الأسنان.

والأحسن أن يجرب رضاعه؛ ليعلم قوة رضاعه، فإن لم يفعلا جاز؛ لأن الرضاع يتقارب[1].

قال اللخمي: فإن مات الصبي قبل تمامها؛ انفسخت الإجارة؛ لأنَّ الخلف يتعذَّر، وإن رضي الأب بخلفه؛ لم يكن له مقال، وهذا قول ابن القاسم.

قال اللخمي ﵁: ويجري فيها قول آخر أنَّ ذلك له؛ لأن الفسخ من حق الأب لا من حق الظِئر، فإذا تكلَّف ذلك ووجده [ز: **685**/ ب] لزمها[2].

(ومن استأجر سفينةً على حمل متاع[3]، فغرقت في بعض المسافة؛ فلا أجرة عليه[4]، ولا ضمان على صاحب السفينة، إذا لم يتعدَّ ولم يفرط.

وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة)[5].

[م: **206**/ ب] اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة من وجهين:

---

(1) في (م): (يتفاوت) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ومن قوله: (الأجرة على الرضاع) إلى قوله: (الرضاع يتقارب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4988**.

(2) من قوله: (فإن مات الصَّبي قبل) إلى قوله: (ووجده لزمها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4991**.

(3) في (ز) و(م): (طعام)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (له) وهي ساقطة من (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 148**.

أحدهما: في الأجرة.

والآخر: في الضمان.

فأما الضمان، فلا ضمان عليه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لم يتعدَّ ولم يفرِّط[1]، وإنما كان غرقها من غير سببه، إما للريح، وإما لكثرة الأمواج، وليس له في ذلك صنعٌ[2].

وأما الأجرة؛ فاختُلِفَ فيها، فقال مالك رضي الله عنه: (ومن اكترى سفينةً فغرقت في بعض الطريق، وغرق ما فيها من الطعام؛ فلا كراء لربها) ورأى أن ذلك على البلاغ.

وقال ابن نافع: له من الأجرة بحساب ما بلغت[3].

وقال يحيى بن عمر: إن كان كراؤه على قطع البحر، مثل السفر إلى صقليَّة من إفريقية، أو الأندلس؛ فلا شيء لهم من الكراء، وإن كان كراؤهم من الريف، مثل الكراء من مصر إلى أفريقية وشبهه؛ فله من الأجرة بقدر ما سار، وبهذا كان أصبغ يقول.

وقال يحيى بن عمر: إذا بلغ المركب البلد الذي قصدها[4] وأرسوا فيه، فركبه هول حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول[5] حتى عطب المركب وذهب ما فيه؛ فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم من لم يبلغ؛ إلا أن يكونوا بلغوا، وأرسوا، واشتغلوا بغير تفريغ فتوانوا حتى ركبهم الهول، فعطب المركب؛ فلصاحبه الكراء؛ لأنَّ التفريط من قِبَلهم.

وقال أصبغ: إذا عطبت السفينة في بعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما

---

(1) ما يقابل كلمة (يفرِّط) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) قوله: (فأما الضمان، فلا ضمان عليه... ذلك صنعٌ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 114**.

(3) في (ز): (بلغ).

المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 493**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 331**.

(4) في (ز): (قصده).

(5) في (م): (الهواء).

سار من الطريق؛ لأنَّه انتفع بحمله، ولا يكون عليه أن يحمله [كرهًا][1] في غيرها إذا كان مركبًا بعينه[2].

فوجه قول مالك هو أن الإجارة في السفن جاريةٌ مجرى الجُعل، فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم تستحق الأجرة[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ حمل هؤلاء بشريطة البلاغ، فمتى لم يبلغ الطعام إلى صاحبه لم تحصل له المنفعة التي عاوض عليها، فلم تلزمه الأجرة لذلك، كالعبد إذا تلف قبل وصوله إلى مالكه؛ لم يكن للمجعول له الجعل.

ووجه قول ابن نافع هو أنَّ ذلك إجارة وليس بجعل؛ لأنَّ العمل والأجرة[4] [686/أ] مقدَّران، فكان[5] له من الأجرة بحساب ما مضى كسائر الإجارات[6].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن تكارى دليلًا فأخطأ الطريق، فله الكراء إذا كان عالمًا، وإن كان جاهلًا؛ فلا شيء له[7].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الدليل إنما يجتهد في الدلالة له على الطريق، فإذا أخطأها كان معذورًا وله الكراء؛ لأنَّ أصل دخوله هو على الاجتهاد، فكان كالحاكم إذا اجتهد وأخطأ؛ فلا شيء عليه، فأما إذا كان جاهلًا؛ فلا أجرة له؛

---

(1) كلمة (كرهًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وقال يحيى بن عمر) إلى قوله: (إذا كان مركبًا بعينه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 488 و489.

(3) قوله: (فوجه قول مالك: هو أن الإجارة... الأجرة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 114.

(4) في (ز): (والأجر).

(5) في (م): (تكون).

(6) قوله: (ووجه قول ابن نافع: هو أنَّ ذلك... كسائر الإجارات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 114.

ومن قوله: (فوجه قول مالك) إلى قوله: (مضى كسائر الإجارات) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 263.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 88.

لأنه متعدٍّ غارٌّ لمن أكراه.

[فيمن استأجر دابَّة على حمل متاع]

(ومن استأجر دابَّةً على حمل متاعٍ، فهلكت في بعض الطريق؛ فعليه من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة، ولو هلك المتاع وبقيت الدابة؛ لم يكن عليه شيءٌ. ويتخرَّج فيها قولٌ آخر أنَّ عليه من الأجرة بقدرِ ما مضى من المسافة، [اعتبارًا بغرق السفينة][1]، ولو ضلَّت الدابة بالمتاع؛ لم تكن عليه أُجرة، ولا على ربِّ الدابة ضمانٌ)[2].

اعلم أنَّ كراء الدوابِّ على وجهين:

معيَّن، ومضمون في الذمَّة.

فأما المعيَّنة فتنفسخ الإجارة بموتها، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه، وليس على ربها أن يأتيَ بغيرها؛ إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، وقاله علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

قال ابن يونس: وكراء المعينة[3] كشراء السلع المعينة من [م: **207**/ أ] المكيل والموزون؛ لأنَّ على البائع أن يوفيه كيله أو وزنه، فكذلك على المكري أن يوفيه ركوبه أو حمله، فلمَّا كان هلاك السلعة المعيَّنة يوجِب فسخ الشراء ولا يقال للبائع: ائت بمثلها، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكتراة؛ انفسخ الكراء كله أو بقيته[4].

---

(1) جملة (اعتبارًا بغرق السفينة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **188** و(العلمية): **2**/ **148**.

(3) ما يقابل كلمة (المعينة) مطموس في (م).

(4) من قوله: (اعلم أنَّ كراء الدوابِّ) إلى قوله: (الكراء كله أو بقيته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8**/ **423**.

[بيع الكراء]

(ومَن أكرى[1] دارًا أو أرضًا مدةً؛ فلا بأس أن يبيعها من[2] مُكتريها[3] قبل تمام المدة. ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالإجارة، فإن باعها ولم يُعلم المشتري بالإجارة؛ فهو عيبٌ إن شاء المشتري[4] رضي به، وإن شاء ردَّه، ولا سبيل [له][5] إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدَّة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع)[6].

اعلم أنَّ من أكرى[7] دارًا أو أرضًا مدةً معلومةً، ثم أراد بيعها قبل مضي المدَّة، فلا بأس أن يبيعها من مستأجرها أو من غيره إذا أعلمَه بالإجارة؛ لأنَّه ليس في ذلك أكثر من أنه باع دارًا أو أرضًا يتأخَّر قبضها مدةً من الزمان لا يتغير البناءُ[8] في مثلها، فذلك جائز كما لو لم تكن مكتراة وباعها وشرط على مشتريها ألا يسلم ماله إلا بعد مدة من الزمان لا يتغير البناء في مثلها؛ فذلك جائز[9].

وإن باعها ولم يُعلمه بالإجارة؛ فهو عيبٌ إن [ز: 686/ ب] شاء رَضِيَ المشتري[10] به، وإن شاء ردَّ البيع كسائر العيوب.

وأما الإجارة؛ فلا سبيل إلى فسخها قبل مضي المدَّة بحال.

وأما الأجرة؛ فهي للبائع على كل حال، ولا يجوز أن يشترطها المشتري لنفسه؛

---

(1) في (ز): (اكترى).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) في (م): (مستأجرها).

(4) في (ز): (المكتري).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 188 و(العلمية): 2/ 148.

(7) في (ز): (اكترى).

(8) كلمتا (يتغير البناءُ) يقابلهما في (م): (تتغير).

(9) جملة (كما لو لم تكن مكتراة وباعها... فذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمتا (رضي المشتري) يقابلهما في (م): (المشتري رضي).

لأنَّه يدخله الذهب بالذهب متفاضلًا.

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ومن ساقى حائطًا، ثم باعَه؛ فالبيع ماضٍ، والسقاء ثابت لا ينقضه البيع.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأن عقد السقاء لازمٌ كعقد الإجارة، فإذا باع الحائط فالسقاء فيه ثابت بعد البيع، كما لو باع أرضًا أو دارًا بعد أن أكراها كان الكراء ثابتًا والبيع جائز؛ لأنَّ الكراء والسقاء حقٌّ ثبتَ لغير البائع في ملك[1] الذي باع، فلا يجوز أن يبطله ببيعه.

[فيمن استؤجر على حمل متاعٍ فسقط منه]

(ومن استؤجر على حمل متاع، وسقط منه فانكسر؛ فلا ضمان عليه، ولا أجرة[2] له. ولو سقط من يده شيء عليه[3] فكسره؛ ضمنه، وغرم قيمته)[4].

اعلم أن من استُؤجِرَ على حمل متاع، فسقط من يده فانكسر أو عثر به فانكسر؛ فلا ضمانَ على الحامل، وضمانه من صاحبه.

قال الأبهري: لأنَّه ليس متعديًا في إتلافه ولا مفرطًا[5] ولا صُنع له فيه؛ فلا ضمان عليه، إلا أن يكون حمل فوق طاقته، أو على غير الصفة التي يحمل عليها، أو كان شأنه العثار فيضمن[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما لم تكن له أجرة؛ لأنَّه لم يحصل للمستأجر منفعة بالحمل، ولو سقط من يده شيءٌ عليه فكسره؛ ضمنه؛ لأنَّ الخطأ والعمد في أموال الناس

---

(1) في (ز): (ملكه).

(2) كلمتا (ولا أجرة) يقابلهما في (ز): (والأجرةُ)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (شيء عليه) يقابلهما في (ز): (على شيءٍ) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 188 و(العلمية): 2/ 148.

(5) عبارة (متعديًا في إتلافه ولا مفرطًا) يقابلها في (ز): (بمتعدٍّ بإتلافه ولا مفرِّط).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): 9/ 4997.

سواء، وإذا ضمنه؛ غرم قيمته.

[الكراء للحج]

(ومن تكارى إلى الحج، فمات المُكْتَري؛ فالكراءُ واجبٌ في ماله[1] ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا مات المُكْتَري؛ فالكراء واجبٌ في ماله؛ لأنه قد لزمه بعقد الإجارة، وعقد الإجارة كعقدِ البيع إذا ثبت لم ينفسخ بموتِ أحدهما، كما لا ينفسخ عقد البيع، ولورثته أن يكروا مكانه مَن مثله في خفَّته وحاله[3]؛ لأنَّ المنفعة قد وجبت للمكتري، فإن لم يجدوا من يكروا له وإلا كان على الميت الكراء كاملًا.

(ومن تكارى إلى الحج، فأخلفه الكري حتى فات[4] الوقت؛ انفسخ الكراء.

وإن اكترى إلى غير الحج، واشترط المسير في وقت، فأخلفه المكري[5]؛ فله حمولته ولا ينفسخ كراؤه)[6].

اعلم أنَّ من اكترى إبلًا إلى الحج فأخلفه [ز: **687**/ أ] الجمَّال، فإن المكتري يأتي إلى الإمام ويقيم البيِّنة عنده، فإن كان للجمَّال مالٌ تكارى له الإمام عليه؛ لأنَّ القضاء على الغائب واجب إذا طلب ذلك صاحب الحق، فإن تعذَّر ذلك عليه حتى فاته الحج؛ انفسخ الكراء[7].

---

(1) في (م): (ذمته).

(2) جملة (أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 149**.

(3) جملة (شرح: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه... خفَّته وحاله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (م): (فاته).

(5) في (ز): (الكري) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 188** و**189** و(العلمية): **2/ 149**.

(7) قوله: (اعلم أنَّ من اكترى... انفسخ الكراء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 114** و**115**.

قال الأبهري: لأنه لا يتهيأ له الخروج إلى الحج في غير أوانه، ولأنَّه إذا فات وقته فقد زال غرضه في الكراء؛ فوجب فسخ ذلك على المكري؛ لأنه متعدٍّ بتأخيره عن المكتري، فإن لم يكن له مال؛ لم يتكارى عليه؛ لأنَّه لا يحصل لمن تكارى منه عوض ما يكتري منه.

قال الأبهري[1]: ولأنَّ في الكراء عليه إذا لم يكن له مال تغريرٌ لحقٍّ غيره وهو المكري، وذلك غير جائز؛ لأنَّه لا فضل بين حفظ مال الأول والثاني؛ لاستواء حرمتهما في ذلك.

وإن كان المكتري هو الذي تغيَّب، فالجمَّال يقيم البينة ويكري الإمام مكانه رجلًا إن كان اكترى للركوب أو حمولة مثله إن كان اكترى[2] للحمل بسعر الوقت يوم الحكم، ويكون على الهارب ضمان نقصان إن كان في الكراء، وله الفائدةُ إن حصلت، ويدفع الأجرة للجمَّال.

فإن تعذَّر ذلك إلى فوات الحج انفسخ العقد؛ لأنَّ الإجارة متعلقة بزمان، والمنافع المختصَّة بالزمان لا يصح فيها القبض، فالترادُّ واجبٌ بينهما، والكراء في غير الحج بخلاف ذلك؛ لأنَّ العادة لا تخصه بزمان فلا ينفسخ العقد، وتكون الحمولة له أي وقت وَجَدَه[3].

قال الأبهري: لأن غرضه في كل الأوقات موجودٌ من تجارة أو ركوب.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا تغيَّب الجمَّال يوم خروجك؛ فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل، وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء ردَّه؛ لزوال إبَّانه[4].

---

(1) كلمتا (قال الأبهري) يقابهلما في (ز): (رضا الله عنه).

(2) عبارة (للركوب أو حمولة، مثله إن كان اكترى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(3) من قوله: (وإن كان المكتري هو) إلى قوله: (أي وقت وجده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 337.

قال ابن المواز: لأنَّ أيام الحج معيَّنة، فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكري أيامًا بعينها، ولا يتمادى وإن رضي[1]؛ لأنَّ بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء، ورد ما نقده، ولا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوبًا؛ لأنَّه فسخ دَين في دَين[2].

❁❁❁

(1) قوله: (قال ابن المواز: لأنَّ أيام الحج معيَّنة... وإن رضي) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 98 و99.

(2) قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا تغيَّب... في دَين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 477.

بابُ التعدِّي في الإجارة

(ومن غصب سُكنى دارٍ؛ لزمته أجرتها، ولو غصب رقبتها؛ لم تلزمه أجرتها)[1].

اعلم أن الغصب ينقسم قسمين:

غصبٌ للمنافع، وغصبٌ للأعيان.

فغصب المنافع أن يغصب سُكنى دارٍ فيسكنها، أو عبدٍ فيستخدمه؛ فعليه أجرة [ز: **687**/ ب] ما سكن أو استخدم قولًا واحدًا.

فإن عطَّلها ولم يستعملها، فقال مالك وابن القاسم: عليه أجرة ذلك على أنها غير مستعملة.

وأما غصبُ الرقاب، فإن نقصت عَين الدار أو عين العبد، فإنه يجب عليه ردُّ ذلك، فإن تلف[2] تحت يده؛ ضمنه.

واختلف في تضمينه المنافع إذا ردَّ الرقاب، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

[في العبد والصبي يهلكان في عملٍ خطر]

(ومن استأجر[3] عبدًا في عملٍ بغير إذن سيده، فعطب فيه؛ لزمه ضمانه.
وكذلك من استعان صبيًّا في شيءٍ من الخطر[4]، فعطب فيه؛ لزمه ضمان ديته، وحملها عنه عاقلته)[5].

اعلم أن مَن استعان [م: **208**/ أ] عبدًا بغير إذن سيده، أو صبيًّا بغير إذن وليِّه فعطب فيه؛ نُظر فإن كان ذلك مما لا يعطب في مثله، ولا يلحقه ضرر بالاستعانة فيه؛ فلا ضمان

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 189** و(العلمية): **2/ 150**.

(2) في (ز): (تلفت).

(3) في (ز) و(م): (استعان)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) جملة (فعطب فيه؛ لزمه ضمانه... من الخطر) يقابلها في (م): (أو صبيًا بغير إذن وليه).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 189** و(العلمية): **2/ 150**.

فيما كان عنه.

وذلك مثل أن يقول: ناولني سوطي[1] أو ما أشبه ذلك؛ فإن هذا وشبهه[2] لا يكون فيه ضمان؛ لأنَّ العادة قاضيةٌ بذلك، ولأنَّ الناس يتسامحون به فيما بينهم؛ فلا ضمان فيه إن كان عنه تلف.

قال الأبهري: لأنه يعلم في الأغلب أنه تلفه ليس منه[3]، فهو غير متعدٍّ بالاستعانة؛ إذ لا ضرر على سيده في ذلك، ولا أجرة فيه مع السلامة.

وإن كان ذلك مما فيه تلفٌ وخطر وتطلب الأجرةُ في مثله؛ فهو متعدٍّ بذلك، ولوليِّ الصغير وسيد العبد مطالبته بالأجرة إن سلم؛ لأنَّه استوفى منافع لها قيمة بغيرِ إذن مَن له الإذن.

فإن كان عن ذلك تلفٌ؛ ضمِن دية الحر، وقيمة العبد؛ لأنه تسبب في تلفهما باستعمالهما على وجه التعدِّي فعليه قيمة العبد لسيده في ماله، ودية الصبي على عاقلته[4].

قال الأبهري رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ: لأنه سبب تلفه بغير قصدٍ له، فهو كقاتل خطأ؛ فوجبت[5] ديته على عاقلته.

[الذي يتجاوز بالدابَّة مكان الكراء]

(ومن تكارى دابةً إلى مكان فتعدَّى بها إلى أبعد منه، فتلفت؛ ضمنها.
وإن سلمت؛ فعليه الأجرةُ الأولى، وأجرةُ المثل في التعدي)[6].

اعلم أنَّ من اكترى دابةً إلى مكان فتعدَّى بها إلى أبعد منه فعطبت؛ فلربها كراؤه

---

(1) كلمتا (ناولني سوطي) يقابلهما في (ز): (ناولني أو سوطي) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) كلمة (وشبهه) يقابلها في (ز): (أو ما أشبهه).

(3) جملة (به فيما بينهم؛ فلا ضمان... ليس منه) يقابلها في (ز): (فيه).

(4) من قوله: (مَن استعان عبدًا بغير إذن سيده) إلى قوله: (ودية الصبي على عاقلته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115 و116.

(5) في (ز): (فوجب).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 189 و(العلمية): 2/ 150.

الأول، وله الخيار في أخذِ قيمة كراء الزائد بالغًا ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدِّي؛ وسواء كانت الزيادة ميلًا أو أميالًا.

قال الأبهري: وإنما كان رب الدابة بالخيار؛ لئلا يعتدي[1] الناس[2] على أملاك غيرهم، وليمتنعوا عن التعدي فيها، والمتعدي أولى بالنظر عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ الآية [الشورى: **42**]، فجعل للمظلوم سبيلًا على الظالم.

وكذلك قال ﷻ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾الآية [الإسراء: **33**][ز: **688**/ أ]، أي: حجةً.

فلما كان وليُّ المقتول مخيَّرًا بين القتل أو العفو[3] وأخذ الدية إذا بذلت له من أجل أنه مظلومٌ متعدَّى عليه في وليه؛ وَجَبَ أن يكون كذلك صاحب الدابَّة؛ إذ هو متعدًّى عليه في دابته.

قال ابن المواز: وقد قيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة[4].

قال ابن حبيب: وإذا كانت الزيادة يسيرةً؛لم يضمن إلا كراء الزيادة، وإن كانت الزيادة كثيرةً، أو حبسها أيامًا أو شهرًا؛ فلربها الكراءُ الأول، والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدِّي، أو كراؤها فيما حبسها فيه من عمل، أو حبسه إياها بغير عمل، وإن لم تتغير[5].

قال مالك رضي الله عنه: ومن خرج مع رجل في سفر فأعانه في تجارته أو أقام معه في الحضر في حصاده أو جذاذه، ثم طلب منه الأجرة، فإن كان مثله يطلب ذلك؛ أعطي أجرته، وإن كان إنما عمل ليدٍ كانت له عليه فكافأه عليها؛ فلا أجرة له.

---

(1) ما يقابل كلمة (يعتدي) غير قطعيِّ القراءة في (م).
(2) كلمة (وسواء كانت الزيادة ميلًا أو... الناس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(3) كلمتا (أو العفو) في (م): (والعفو).
(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 118**.
(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **7/ 117** وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): **8/ 447**.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي عمل إذا كان مثله يطلب الأجرة في الأغلب فقد علم أنه لم يرد أن يتطوَّع بعمله، وإنما أراد العوض على ذلك؛ فوجب له أجرُ مثله؛ لأنَّ المعمول له لما رآه يعمل فسكت عنه فقد رضي أن يعمل له وعليه أجرة العمل؛ لأن الذي[1] عمل يقول [م: **208**/ ب]: عملتُ للعوض، فالقول قوله إذا كان ذلك حاله.

وكذلك الذي يأتي بالعبد الآبق أو البعير[2] الشارد له الأجرة إن أراد صاحبه أخذه، وإن لم يُرد أخذه كان للذي أتى به؛ لأنَّ الآتي به قد فَعَل ما على صاحب الآبق أن يفعله.

ولو امتنع من فعله كان سفيهًا مع قدرته على ذلك، وكذلك المحصود له لو امتنع من فعله مع قدرته على ذلك؛ لكان سفيهًا.

ولو أن رجلًا رأى مال رجلٍ يهلك أو يحترق، فأنفق على خلاصه؛ لوجب دفع ما خلَّصه به إليه، ولم يكن له أن يقول: كان يجب أن تترك مالي حتى يهلك! ولو قال ذلك؛ لكان سفيهًا.

وكذلك لو كفَّن وليًّا له؛ لكان عليه أن يدفع له من تركته ما كفَّنه به، وليس يجوز له أن يمتنع منه، والله أعلم.



(1) كلمة (الذي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (أو البعير) يقابلهما في (ز): (والبعير).

في تضمين الصنَّاع

(والصنَّاع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون(1) لما استؤجروا عليه؛ إلَّا أن تقوم لهم بينةٌ على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم(2).

وقد قيل: إن قيام البينة لا يُسقط الضمان عنهم)(3).

اختُلف في تضمين [ز: 688/ أ] الصنَّاع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم، كالقصَّارين والصبَّاغين والخياطين، فقال مالك: إنهم ضامنون لما استؤجروا عليه(4).

وقال أبو حنيفة، والشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: لا ضمان عليهم(5).

والدليل على تضمينهم ما رُوي عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعن الخلفاء الراشدين بعده "أنهم قضوا بذلك"(6).

قال يحيى بن سعيد: ما زال الخلفاء يضمِّنون الصنَّاع(7)، ولأنَّ في ذلك نظرًا ومصلحة(8) لأرباب الأشغال، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، فلو أسقطنا الضمان عنهم؛ لشرع(9) كل أحدٍ من الصناع إلى ادعائه ذلك، فكان من المصلحة العامة التضمين، ولأنه قَبَض(10) [العين](11) لمنفعة نفسه [من غير استحقاق للأجر بعقد

(1) كلمتا (بصنعتهم ضامنون) يقابلهما في (ز): (بصنعتهم، ويُحتاج إليهم فيها؛ ضامنون) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (الضمان عنهم) يقابلهما في (م): (عنهم الضمان).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 189 و(العلمية): 2/ 151.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 496، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 249.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 38 و39، والنتف في الفتاوى، للسغدي: 2/ 562.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة... قضوا بذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 116.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 388 و389.

(8) كلمتا (نظرًا ومصلحة) يقابلهما في (م): (مصلحة ونظرًا) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (لتسرع).

(10) كلمتا (ولأنه قبض) يقابلهما في (ز): (ولا).

(11) كلمة (العين) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

متقدم][1] فلم يُقبل قوله في تلفها كالمستعير.

إذا ثبت ذلك، فإنَّ من شرطِ ضمانهم أن يتسلَّموه ويبينوا به ويغيبوا عليه؛ لأنهم إنما يضمنونه بالقبض والغيبة.

فأما إذا لم يسلم لهم ذلك، وكان يقبلونه[2] في منازل أرباب السلع، أو كان أرباب السلع معهم؛ فلا ضمان عليهم[3].

واختلف إذا قامت لهم[4] البينة على الضياع[5] هل يسقط الضمان عنهم؟ أو لا؟

فقال مالك وابن القاسم: يسقط الضمان عنهم[6]؛ لأنَّ الضمان عليهم إذا ثبت للتهمة، فإذا وُجدت البينة؛ فلا تهمة ويسقط الضمانُ عنهم، وعلى أصل أشهب لا يسقط الضمان عنهم[7].



(1) جملة (من غير استحقاق للأجر بعقد متقدم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (يعلمونه).

(3) من قوله: (ولأن في ذلك نظرًا) إلى قوله: (فلا ضمان عليهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 116 و117.

(4) كلمة (لهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (الصنَّاع).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 496، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 333.

(7) قوله: (لأنَّ الضمان عليهم... الضمان عنهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 116 و117.

بابٌ في الجعل

(ولا بأس بالجُعل في العبد الآبق والبعير الشارد والمتاع الضائع)[1].

والأصل في الجعالة الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ الآية [يوسف: 72]، فأخبر تعالى أنهم جعلوا حمل بعير لمن جاءهم بالصاع.

قال الأبهري رَضِوَاللَّهُعَنْهُ: ولمَّا كان بالناس حاجة إلى التصرف في معايشهم من التجارات والأعمال؛ أباح الله عَجَلَّ البيع والشراء الذي هو بيع أعيان الأشياء، وأباح الإجارة والجُعل اللذَّين هما بيع منافع الأشياء، فأجاز الإجارة بقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 6]، وبقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ الآية [القصص: 27]، فجعل شعيب ﷺ صداق ابنته عمل موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ ثمان سنين.

ولا خلاف بين أهل العلم في إجازة الإجارة والجُعل إذا كانت الأجرة[2] [م: 209/ أ] معلومة في الجميع، والعمل معلوم في الإجارة [وهذا][3] إما أن يكون معلومًا بعينه محدودًا، وذلك كخياطة [ز: 689/ أ] ثوبٍ معروف بدرهم، أو ما أشبه ذلك مما العملُ فيه معلوم والأجلُ غير معلوم، أو يكون الأجل معلومًا، و[أما][4] إن كان العمل غير محدود، وذلك كاكتراءِ العبدِ سنةً أو شهرًا للخدمة، فمدَّة المخدمة معلومة، والخدمة غير معلومة.

فأما مدة الجُعل فليست مدة[5] معلومة، مِن قِبَل أنه لا يدري متى يأتي بعبده الآبق

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 152.

(2) في (ز): (الإجارة).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) كلمة (مدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أو ببعيره الشارد؛ إذ قد تطول مدة مجيئه وتقصر[1]، غير أن ذلك جُوِّز لحاجة الناس إليه؛ إذ قد أُمِرُوا بحفظ أموالهم وطلبها إذا ضاعت، ونُهوا عن تضييعها، فاجتمع الجعل والإجارة في أن الأجرةَ فيهما معلومة.

واختلفا في العمل، فيجب أن يكون في الإجارة بعينه أو معلَّقًا بمدةٍ معلومة، والجعل يعمل فيه غير محدود؛ إذ لا يمكن ضبطه على ما ذكرنا.

وتفترق الإجارة والجُعل أيضًا؛ لأنَّ عقد الإجارة عقدٌ لازم، وليس كذلك الجعل؛ لأنَّ لكل واحدٍ منهما أن يرجع فيه قبل حصول العمل، فهذه[2] جملة الإجارة والجعل، والله أعلم.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه ساقى أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمرٍ وحبٍّ[3].

قال سحنون: المساقاة كالجعالة؛ لأنه يعمل، فإن حصل في الأصول ثمرة أَخَذَها، فإن لم تُخرج شيئًا؛ لم يكن له شيء، وذهب عمله باطلًا[4].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في جوازه في الجملة، وكانت الجعالة قبل الإسلام فأقرَّها النبيُّ ﷺ ولم ينه عنها.

وصفة الجعل أن تكون الأجرة مقدَّرة، والعمل غير مقدَّر، فمتى قدر العمل لم يكن جعلًا، وكانت[5] إجارة[6].

---

(1) عبارة (تطول مدة مجيئه وتقصر) يقابلها في (م): (يطول مجيئه به ويقصر).

(2) في (م): (فهذا).

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **3/ 104**، في باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب المزارعة، برقم (**2328**).

ومسلم: **3/ 1186**، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (**1551**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وهذا لفظ البخاري.

(4) قول سحنون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4916**.

(5) في (م): (وكان).

(6) قوله: (وصفة الجعل... وكانت إجارة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 119**.

[الرجوع عن الجُعل]

(ومن جعل جُعلًا في عبده الآبق لرجل بعينه؛ فله أن يرجع عن ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه.
فإذا شرع في طلبه؛ فليس له الرجوع فيه)[1].

قال اللخمي: اختُلف في الجعالة هل تلزم بالعقد؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تلزم، ولكل واحدٍ منهما الخيار ما لم يعمل المجعول له، فيسقط خيار الجاعل، ويبقى الآخر على خياره.

وقيل: تنعقد بالقول على الجاعل خاصَّة دون المجعول له.

قال اللخمي: والقياس أن تلزم بالعقد في جميع هذه الأسئلة[2]؛ لأنها[3] معاوضة جائزة، فأشبهت سائر المعاوضات، وقياسًا على المساقاة[4].

[الغرر في الجهالة]

(ولا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولًا ولا غررًا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الجعالة على خلاف الأصل، وكان الأصل يقتضي أن لا تجوز إلا أنها جوِّزت على قضيَّةٍ مخصوصة، [ز: 689/ ب] وهي[6] أن يكون الجعل فيها معلومًا، ولأنَّ الجهل في العمل إنما جاز للضرورة إليه؛ لأنه لا يمكن حصره؛ بخلاف الجعل فإنه لا ضرورة تدعو إلى الجهل به، فافترقا[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 152.

(2) جملة (بالعقد في جميع هذه الأسئلة) ساقطة من (م) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (في جميع هذه الأسئلة؛ لأنها) يقابلها في (ز): (أنها)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4916 و4917.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 152 و153.

(6) في (ز): (وهو).

(7) قوله: (ولأنَّ الجهل في العمل... به، فافترقا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 120.

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولا خير في أن يقول: (بع لي ثوبي ولك في كل عشرة دراهم درهم)[1].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأن مقدار الجعل ههنا مجهول؛ لأنَّه لا يدري بكم يبيع الثوب، وكم يكون عُشر الثمن الذي هو[2] الجعل.

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الجُعل مجهولةً، وكذلك في الإجارة على ما ذكرنا؛ لأنَّه لا بدَّ أن يكون أحد الطرفين[3] معلومًا[4] في الجعل -أعني: الأجرة فيه- لأنَّه لا ضرورة في كونه [م: **209**/ ب] مجهولًا؛ كالضرورة إلى كون العمل فيه مجهولًا، وفي الإجارة يجب أن تكون الأجرة فيه[5] معلومة، والعمل كذلك إما معروفًا بعينه أو مضبوطًا بمدَّة.

قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولا خير في أن يقول: (بع لي هذا الثوب بدينار ولك ما زاد)[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأن ما زاد على الدينار مجهول، ولا يجوز أن تكون الأجرةُ مجهولةً، وقد لا يزيد على الدينار شيء، وذلك غررٌ أيضًا.

[الجُعل على العبد الآبق]

(ومن قال: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه؛ لم يجز ذلك، فإن جاء به؛ كان له أجر مثله)[7].

إنما قال ذلك؛ لأنه لا يدري كيف يجده أقطع أو أعور أو مريضًا[8].

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 547**.

(2) ما يقابل كلمتا (الذي هو) مطموس في (م).

(3) في (ز): (الطريقين).

(4) ما يقابل كلمة (معلومًا) مطموس في (م).

(5) كلمة (فيه) زائدة من (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 458**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 190** و(العلمية): **2/ 153**.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 459**.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّه لا يدري قدْر[1] قيمة العبد ولا يعرف صفته؛ ألا ترى أنه لا يجوز بيع العبد ولا بيع نصفه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجرةً في الإجارات[2] ولا جعلًا في الجعالة، فإن عمل على ذلك وأتى به؛ كان له أجر مثله، وإن لم يأت به؛ فلا جعل له[3].

[فيمن جعل جُعلين لرجلين في عبدٍ له آبق]

(ومن جعل في عبدٍ له آبق جُعلين مختلفين لرجلين فجاءا به جميعًا؛ ففيها روايتان: إحداهما أنَّ عليه أكثر الجعلين، ويقسمه الرجلان بينهما على قدر الجُعلين. والرواية الأخرى أن عليه لكل واحدٍ منهما نصف جعله)[4].

اختُلِفَ فيمن جعل لرجلين جعلين مختلفين في عبدٍ له آبق، فأتيا به جميعًا، هل يكون لهما أكثر الجعلين يقتسمانه بينهما على قدر جعليهما؟ أو يكون لكل واحدٍ منهما نصف جعله؟

فقال ابن القاسم: ومن جعل لرجلين في عبدٍ آبق له جُعلين مختلفين لواحدٍ عشرة ولآخر خمسة [ز: 690/ أ] فأتيا به؛ فالعشرة بينهما أثلاثٌ، لصاحب العشرة الثلثان، ولصاحب الخمسة الثلث.

وقال ابن نافع: لكل واحدٍ منهما نصفُ ما جعل له؛ لأنَّ كل واحدٍ أتى بنصفه[5]، وقاله ابن عبد الحكم[6].

---

(1) في (ز): (كم).

(2) في (ز): (الإجارة).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 153.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 459 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 246.

(6) قوله: (وقاله ابن عبد الحكم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 412.

(ولا بأس بحصاد الزرع وجذاذ النخل بنصفه.
ولا[1] يجوز حصاد يوم واحد ولا جذاذه على نصف ما يجذه أو يحصده فيه)[2].

اعلم أنه يجوز حصاد الزرع، وجذاذ النخل بنصف ما يجذه أو يحصده؛ لأنَّه مرئيٌّ مشاهد، وهو كبيع نصفه.

قال الأبهري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأنَّ ذلك معلوم، وهذا إذا كان الجاعل والمجعول له قد عرفا الزرع بالصفة أو الرؤية، وإن لم يعرفا ذلك؛ لم يجز، كما لا يجوز في البيع.

وفي المسألة نظرٌ، والقياسُ أن لا يجوز ذلك؛ لأنَّ مقدارَ ما يحصده غير معلوم، وكذلك نصفه، فلا يجب أن يكون أجرةً في الجعل؛ لأنه مجهول.

ولا يجوز أن يقول له: جُذَّ اليوم أو احصُد، فما جددت أو حصدتَ فلك نصفه[3].

قال الأبهري: لأنَّ مقدار ما يحصده إلى الليل مجهول، ولا يجوز أن تكون أجرة الجعل مجهولةً.

وكذلك لا يدري مقدار ما يجد من النخل في اليوم، فلا يجوز أن يجعل ذلك[4] أجرة ولا جعلًا؛ لأنَّ ذلك من معنى بيع مجهول، وقد «نَهَى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[5]، وكذلك المجهول مثله.

ولأنه لو قال له: أبيعُك ما تجذ اليوم أو تحصد اليوم؛ لم يجز[6]، فإذا لم يجز أن يبيعه لم يجز أن يستأجر به[7]، ولا يجعله جُعلًا؛ لأنَّ الجعل لا يكون مؤقتًا؛ إلا أن يقول

---

(1) كلمتا (بنصفه، ولا) يقابلهما في (ز) و(م): (بنصفه، أو ثلثه، أو أقل، أو أكثر، ولا)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 190 و191 و(العلمية): 2/ 153.

(3) قوله: (ولا يجوز أن يقول له: جُذَّ اليوم... فلك نصفه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5020.

(4) كلمتا (يجعل ذلك) يقابلهما في (ز): (يجعل نصف ذلك).

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(6) كلمتا (لم يجز) يقابلهما في (ز): (لا يجوز).

(7) كلمتا (يستأجر به) يقابلهما في (ز): (يستأجره).

له: متى شئتَ تركتَ؛ فيجوز.

[نفض الزيتون على جزء مما يسقط منه]

(ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه.
ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه، أو غير[1] ذلك من أجزائه)[2].

وإنما لم يجز نفض الزيتون بنصف [م: **210**/ أ] ما يسقط منه؛ لأنَّ مقدار ما يسقط بالنفض مجهول.

قال الأبهري: لأنه يَقِلُّ إذا كان يابسًا ويكثر إذا كان لينًا، وذلك غررٌ ومجهول، ولا يجوز أن تكون أجرةُ الجعل والإجارة مجهولًا ولا[3] غررًا، ولو قال له: (انفضه كلَّه ولك نصفه) جازَ؛ لأنه معلومٌ؛ ألا ترى أنه يجوز بيع نصفه.

[الجعالة على استخراج المياة]

(ولا بأس باستخراج المياه من الآبار والعيون على صفةٍ معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجيرُ والمستأجر قُربَ الماء وبُعدَه [ز: 690/ ب]، وشدَّة الأرض ولينها)[4].

قال الأبهري: وإنما جاز ذلك؛ لأنَّ هذا كلَّه معروفٌ -أعني: مقدار العمل إذا كانت الأرض معروفًا شدتها من لينها- وإن كانت غير معروفةٍ؛ لم يجز؛ لأنَّ العمل مجهولٌ، وليس يجوزُ أن يكون مجهولًا في الجُعل والإجارة إذا كان لا يقدر على ضبطه بعينه أو بمدةٍ[5] معلومة.

فأما ما لا يقدر فيه[6] على ضبطه بمدة أو بعمل؛ فإن الجعل يجوز[7] فيه؛ للضرورة إليه.

---

(1) عبارة (أو ثلثه، أو غير) يقابلها في (ز): (وثلثه، وغير).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 191 و(العلمية): 2/ 153.
(3) في (ز): (أو).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 191 و(العلمية): 2/ 153.
(5) في (م): (مدة).
(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(7) كلمة (يجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

إذا ثبت هذا، فاعلم أن حفرَ الآبار يجوز على ثلاثة أوجُه:

إجارة، ومقاطعة، وجعالة.

فالإجارة والمقاطعة يلزمان بالعقد فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك، والجعالة لا تلزم(1) بالعقد، وإنما تلزم بعد(2) العمل على المشهور من المذهب، وتجوز فيما لا يملك من الأرض.

واختلف هل يجوز فيما يملك؟

فأجاز ابن القاسم الجعالة على الغراسة فيما يملك، والحفر مثله.

والإجارة على حفر الآبار تختلف باختلاف الأرض في الشدَّة واللين، وبُعد الماء وقُربه، وشدة الأرض ولينها، فإن كانا عالِمَين بصفة الأرض [وبُعد الماء؛ جازت الإجارة على الإطلاق من غير شرط.

فإن قال: (أستأجرك على أن تحفر لي بئرًا في هذه الأرض) ولم يزد على ذلك؛ جاز؛ إلا أن تختلف العادة في سعته فيذكر السعة.

وإن كانا عالِمَين بصفة الأرض](3) ويختلف بُعد الماء؛ لم يجز إلا مذارعةً.

وإن اختلفت صفة الأرض دون بُعد الماء؛ جاز إذا سموا للشديدة(4) أجرةً وللرخوة أجرة، فما حفر من كل صنفٍ؛ كان له بحسابه.

وكذلك إن اختلف الوجهان -صفة الأرض وبُعد الماء- كانت الإجارة مذارعةً حسب ما تقدَّم(5) وبالله التوفيق لا شريك له.



(1) ما يقابل كلمتا (لا تلزم) مطموس في (م).

(2) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (وبُعد الماء جازت... الأرض) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) في (م): (للشدة).

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا، فاعلم) إلى قوله: (مذارعةً حسب ما تقدم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4999 و5000.

كتابُ الشَّركة

(ولا بأس بالشركة في الأموال كلها من الذهب والورق والعروض)(1).

والأصل في جواز الشركة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ الآية [الكهف: 19].

قال الأبهري: فقد اشتركوا في الطعام والورق، وقد اشترك جماعةٌ من علماء المسلمين.

ووجه صحتها أن يشتركوا في نوعٍ واحدٍ، مثل الذهب أو الفضة، ويكون الربح على قدر المال، والوضيعة على حسبه، وعملهم على حسب ذلك.

وقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: 41]، فدلَّ على أن أربعة أخماسه للغانمين(2).

وأما السُّنة فقوله ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ**»(3).

وقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ...**» الحديث(4). [ز: 691/ أ].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في جواز الشركة.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 205 و(العلمية): 2/ 177.

(2) قوله: (وقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾... أخماسه للغانمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 403.

(3) رواه البخاري: 3/ 87، في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (2257) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1121، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (613).

والبخاري: 3/ 144، في باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (2522).

ومسلم: 3/ 1286، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم (1501)، جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

إذا ثبت هذا فتجوز الشركة[1] في الدُّور والأرضين والعروض، والحيوان، والدنانير والدراهم، وجميع ما يتملَّك ويتموَّل.

[الشركة في الطعام]

(ولا تجوز الشركة في الطعام.
وقال ابن القاسم: إذا كان [م: 210/ ب] الطعام نوعًا واحدًا متساويًا في الجودة والمكيلة؛ فلا بأس بالشركة فيه)[2].

وإنما لم تجز الشركة بالطعام -وإن تساويا- من جهة أن الشريكَيْن باع كل واحدٍ منهما[3] نصف ما في يديه بنصف ما في يد صاحبه، ويد كل واحدٍ على ما باع، فإذا تصرَّفا وباعا حصل في ذلك بيع الطعام بالطعام إلى أجل؛ إذ يدُ كل واحدٍ على ما باع، فإذا باعاه بعد ذلك دخله -أيضًا- بيع الطعام قبل قبضه؛ لعدم القبض إذا كانت يدُ كل واحدٍ على ما باعه[4].

قال ابن يونس: وقال ابن القاسم: تجوز الشركة بطعام متفقٍ في الصفة والجودة من نوعٍ واحد على الكيل[5]؛ كالشركة بالذهبين؛ لأنَّه إذا عُدَّ إخراج كل واحد ذهبه بمنزلة التناجز بالقبض[6] مع كون يده على ذهبه؛ صحَّ مثل ذلك في الطعامين المتفقين، وهذا إذا كانت سمراء كلها أو محمولة.

---

(1) عبارة (إذا ثبت هذا؛ فتجوز الشركة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 205** و(العلمية): **2/ 177**.

(3) عبارة (باع كل واحدٍ منهما) يقابلها في (م): (كل واحدٍ منهما باع) بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (وإنما لم تجز الشركة بالطعام -وإن تساويا-... ما باعه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 141**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 374**.

(6) عبارة (بمنزلة التناجز بالقبض) يقابلها في (ز) و(م): (قد ناجز صاحبه)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وأما إن أخرج هذا محمولة والآخر سمراء، أو أخرج هذا قمحًا والآخر شعيرًا وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة؛ لم يجز كما لا تجوز الشركة بدنانير ودراهم.

قال ابن يونس: ورُوِيَ عن سحنون أنه أجاز الشركة بطعامين مختلفين.

يُريد: إذا كانت القيمة[1] واحدة.

قال: وكذلك شعير وقمح، وذلك كالشركة عنده بدنانير ودراهم على مذهبه. وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدةً؛ فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه؛ إذ هو في ضمانه حتى يباع، ولو خَلَطاه قبل البيع؛ جعلت رأس مال كل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه.

وفي كتاب ابن المواز: يقسَّم الثمن بينهما نصفين.

قال أبو إسحاق: فعلى قول ابن القاسم يقوَّم الشعير منفردًا، والقمح منفردًا[2]، فيقسم ثمن ذلك على قيمة ما لكل واحدٍ منهم، كاختلاطه بأمر من الله ﷻ.

ولم يجعل الخلط تفويتًا يوجب كون قيمته في ذمَّة صاحبه؛ [ز: **691**/ ب] بل لا يتعلق إلا بعين الطعام حتى لو هلك لم يلزم واحدًا منهما شيء[3].

قال اللخمي: لأنَّ خلطهما بإذنٍ منهما وليس بتعدٍّ، وإذا ارتفع العداء كان كالذي اختلط بأمر من الله سبحانه وتكون الشركة فيه على القِيَم[4].

قال أبو إسحاق: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير إذا انفرد عشرة، وقيمة القمح إذا انفرد عشرون، فإذا اختلط القمح والشعير؛ صارت قيمة الشعير[5] خمسة عشر، فكيف يصح أن يقتسمانه نصفين؟ وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب اختلاط القمح به؛ فيجب أن يكون ذلك الذي زاد في ثمن شعيره لرب القمح؛ لانتفاع

---

(1) في (ز): (القيم).

(2) كلمتا (والقمح منفردًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ **103** وما بعدها.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4827**.

(5) في (ز): (القفيز) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

صاحب الشعير بقمحه[1].

ووجه قول ابن المواز، قال أبو إسحاق: هو أن كل واحدٍ منهما لم يكن متعديًا في خلطته، فكأن الشركة إنما وجبت له بعد الخلط، ولا فضل لأحدهما على صاحبه بعد الخلط، فيُقسم الثمن بينهما نصفين[2].

قال بعض القرويين: ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يشتركا بطعامين مختلفين اختلافًا يسيرًا، كما تجوز عنده الشركة بيزيديَّة ومحمدية مختلفة النفاق اختلافًا يسيرًا[3].

والقياس المنع؛ لأنَّ من له الفضل إنما تَرَكَه لمكان الشركة[4] والتجر في المستقبل، فإن لم يقصد التجر بأثمانهما؛ جاز[5].

قال ابن رشد: وقد[6] رُوي عن مالك أنَّ الشركة بالطعامين من صنف واحد جائزة إذا اتفق الكيل، وإن اختلفت القيم [م: 211/ أ]، وذلك عندي في الاختلاف اليسير؛ كالدنانير الدمشقية والهاشمية إذا كان الذي بينهما في الصرف يسيرًا[7].

قال ابن يونس: أما إذا اختلفت القيم كثيرًا، فلا يجوز؛ لأنَّه تفاضل بين الطعامين[8].

---

(1) قول أبي إسحاق بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 105.

(2) جملة (ووجه قول ابن المواز،... نصفين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (قال بعض القرويين... اختلافًا يسيرًا) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 142، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 104.

(4) في (ز): (المشتركة).

(5) قوله: (والقياس المنع؛ لأنَّ من له الفضل... بأثمانهما؛ جاز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4825 و4826.

(6) ما يقابل عبارة (قال ابن رشد: وقد) مطموس في (م).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 24.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 104.

[التفاضل والتماثل في مال الشريكين]

(ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متفاضلًا والربح متماثلًا، ولا أن يكون المال متماثلًا والربح متفاضلًا، وإنما الربح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره، يعمل كل واحد [ز: 692/ أ] من الشريكين في المال بقدر ماله.

وإذا أخرج أحدهما ألفًا والآخر ألفين، وعَمِلا العمل نصفين، وشَرَطَا أن الربح بينهما نصفان، وعملا على ذلك؛ كان الربح والخسران[1] بينهما على قدر المالين، ورجع صاحب الألف على صاحب الألفين بأجرة المثل في نصف[2] الألف الزائدة)[3].

وإنما شَرَطْنا أن يكون الربح على قدر رؤوس الأموال؛ لأنَّه قد ثبت أن عقد الشركة يوجِب في جهة كل واحدٍ من الشريكين قِسطًا من الربح والخسران، ثم اتفقنا على أنَّ أحدهما لو شَرَطَ على الآخر جزءًا من الخسران ينفرد به؛ لكان ذلك غير جائزٍ، فكذلك إذا اشترط[4] جزءًا من الربح، ولأنَّ الربح ثمرة المال، والمال أصله؛ فوجب أن يتقسط بين الشريكين على قدر المال كأجرة العقار.

وإنما قلنا: إن العمل[5] يجب التساوي فيه على قدر رؤوس الأموال كالربح؛ لما ذكرناه في الربح، ولأنَّ اشتراط الزيادة استئجارٌ من مشترطها للآخر بفضل ربح ماله وذلك غررٌ؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما ترك العمل المستحق عليه بحق الشركة بما بذله له من فضل ربح ماله، كما لو شرط العمل على صاحب الأكثر من رأس المال، والربح بينهما نصفين، أو شرط أكثر الربح للذي لا يعمل وأقله للذي يعمل[6].

فإن عقدا الشركة على ذلك وعَمِلا؛ فالشركة فاسدة، ويكون الربح والخسران

---

(1) كلمتا (الربح والخسران) يقابلهما في (ز): (الربح بينهما والخسران).

(2) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 205 و206 و(العلمية): 2/ 177 وما بعدها.

(4) ما يقابل كلمة (اشترط) مطموس في (م).

(5) في (ز): (العلم).

(6) من قوله: (وإنما شرطنا أن) إلى قوله: (وأقله للذي يعمل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 141.

بينهما على قدر المالين، ويرجع من قلَّ رأس ماله على صاحبه بأجر المثل في نصف الزيادة.

قال أبو إسحاق[1]: ويكون أجره في ذلك -على مذهب ابن القاسم- في ذمة صاحب المال الكثير، ولا يكون معلَّقًا بغير رأس المال؛ لأنَّ الإجارة لا تتعلق بعين متى ذهبت؛ بطلت الإجارة.

قال: وعلى مذهب من علَّق الإجارات الفاسدة بما شرط من الفساد ينبغي لو ذهب المال ألَّا[2] يكون له شيءٌ من الإجارة؛ لأنها متعلقة بعين، فأشبهت القراض الفاسد إذا ردَّ العامل إلى قراض المثل؛ أنَّ الربح إذا ذهب بطل عمل العامل، ولا يضمن القليلِ المال لصاحبه نصف ما فضله به[3]، وليس ذلك سلف؛ لأنَّ ربحه لربه، فكانت مصيبته منه[4].

وإنما قال: (**لا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلًا والربح متفاضلًا**) لأنهما عقدَا شركة في مال أو عمل؛ فوجب أن يتقسَّط الربح بينهما على مقداره كما لو أطلقاه.

وإنما لم [ز: **692**/ ب] يجُز أن يكون مال الشريكين متفاضلًا والربح متماثلًا؛ لأنَّ اشتراط أحدهما على الآخر أكثر مما ينوبه من العمل استئجار من الآخر له بفضل ربح ماله، وذلك غرر[5].

قال الأبهري: فإن تبرع أحدهما على صاحبه بزيادة ربح أو عمل من غير شرط في الأصل؛ جاز؛ إلَّا أن يخاف [م: **211**/ ب] منه أن يكون إنما شارك صاحبه؛ ليزيده من أجل الشركة في الربح، فلا يجوز ذلك؛ لأنه يصير قرضًا جرَّ منفعة.

---

(1) جملة (ويكون الربح والخسران بينهما... قال أبو إسحاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (فلا يضمن القليل... فكانت مصيبته منه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 375**.

(5) من قوله: (وإنما قال: لا يجوز) إلى قوله: (ماله، وذلك غرر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 606**.

قال الأبهري: فإن عملوا في المال مع الشرط؛ كانت شركة فاسدة، وكان لكل واحدٍ من الربح على حسب ماله، وكانت له الأجرة على صاحبه فيما عمل مما زاد على ماله.

[في اختلاف مال الشريكين]

(ولا يجوز عند مالك أن يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا.
وقال أشهب: لا بأس به)[1].

اختُلف عن مالك في الشريكين يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا، هل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فقال مالك مرةً: لا يجوز؛ لأنَّه صرف مستأخر[2].

قال الأبهري: وليس يجوز في بيع الذهب بالفضة أن يتأخَّر القبض عن العقد؛ لأنَّ حقيقة الشركة أن يبيع كل واحدٍ من الشريكين بعض ماله ببعض مال صاحبه، فكأن هذا قد باع بعض[3] ذهبه ببعض دراهم صاحبه، ثم لم يتقابضا في الحال؛ لأنهما يتفاضلان بعد العقد بمدَّة تتأخر عنه[4]، وذلك غير جائز في الصرف، فإن عَمِلا؛ فلكل واحدٍ مثل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة[5].

وأجاز مالك في كتاب ابن المواز الشركة بالدنانير والدراهم.

يريد: إذا تناجزا بالحضرة، فأخذ مُخرِج الدنانير الدراهم، وأخذ مُخرِج الدراهم الدنانير؛ لأنَّ هذه مُصارفة صحَّت[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 180 و181.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 65، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(3) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (تتأخر عنه) مطموس في (م).

(5) قوله: (فإن عمِلا؛ فلكل... وكذلك الوضيعة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 64، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(6) قوله: (وأجاز مالك في كتاب ابن المواز... هذه مُصارفة صحت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4789.

قال الأبهري: إذ التقابض قد وَقَعَ في الحال، ثم عقدت الشركة بعده؛ فجاز.

قال ابن القاسم[1]: ولو باع أحدهما نصف ذهبه بنصف فضَّة صاحبه؛ لم يجز؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح في الشركة صرف[2]؛ لأنَّ الصرف مقتضاه التناجز، ومقتضى الشركة التأخير، فقد تدافعت أحكامهما.

وقال سحنون: تجوز الشركة بالدنانير والدراهم[3].

قال أبو إسحاق: لأنَّه جعله قبضًا.

قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرفُ خارجًا عن الشركة، وأمَّا فيها[4]؛ [ز: 693/ أ] فجائز[5]، وقصاراهما أنهما جمعا الشركتين في عقدٍ واحد، وذلك لا يضر.

فإن قيل: أليس[6] أنهما لو تبايعا هكذا لم يجز؛ لربا التوزيع، فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لربا التوزيع.

قلنا: الفرق بينهما أنهما في مسألة المبايعة لما قابلا نوعين[7] بمثلهما على أن يأخذ هذا ما بذله، وهذا ما بذله[8] الآخر؛ عَلِمْنا أن مالهما مقصود سوى محض المبايعة؛ ليمتازَ كل واحد منهما بما في يد غريمه، وأنه لو كان ما أخرجاه في نظرهما[9] وفرضهما والنفاق متساويًا لم يتبايعاه؛ إذ لا قصد فيه لأحد ولا يُقدم عليه عاقل، فدلَّ على أنهما متفاوتان، وإذا ثبت تفاوتهما؛ فقد[10] قابل ذهب صاحبه أو فضته بأقل منه أو بأكثر منها؛

---

(1) كلمة (ابن القاسم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(3) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 112.

(4) كلمتا (الشركة، وأما فيها) يقابلهما في (ز): (الشركة، فيها) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (قال: وإنما لا يجوز... فجائز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 112.

(6) في (ز): (ليس).

(7) ما يقابل كلمة (نوعين) مطموس في (ز).

(8) عبارة (وهذا ما بذله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل كلمة (نظرهما) مطموس في (ز).

(10) في (ز): (فيه).

بخلاف ما نحن فيه، فإنه لا مقصود لهما في المبايعة، ولا أن يبين كل واحد منهما بما في يد صاحبه، وإنما مقصودهما الاشتراك والاختلاط دون المبايعة.

(ولا بأس أن يُخرج كل واحدٍ منهما ذهبًا وورقًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حقيقة الشركة بينهما قد وُجِدَت؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما قد أخرج مثل ما أخرج الآخر من الدنانير والدراهم، وذلك جائز.

[افتراق المالين في الشركة]

(ولا يجوز أن يشتركا بمالين مفترقين.
ولا بأس أن يشتركا [م: 212/ أ] إذا جمعا[2] المالين في خُرج واحد، أو كيس، وإن لم يخلطاه)[3].

وإنما لم يجز أن يشتركا بمالين مفترقين؛ لأنَّ حقيقة الشركة بينهما لم توجد، وحقيقة الشركة أن يضع كل واحدٍ منهما يده على المالين، ويتصرف فيه تصرف المالك الواحد، وإذا كان المالان مفترقين لم يصحَّ لهما ذلك، فلم تجز الشركة، وهذا إذا كان المالان في موضعين مفترقين.

واختُلِفَ إذا جمعا المالين في خُرج واحد أو كيس واحد، ولم يخلطاه، فأجاز ذلك مالك وابن القاسم.

وقال سحنون: لا تنعقد بينهما شركة إلا بخلط المالين[4]، ورأى أنَّ ذلك مبايعة لنصف دنانير أحدهما بنصف دنانير الآخر، فغاية المناجزة الخلط.

قال اللخمي: والأول أحسن، وليس قصدهما المبايعة[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

(2) جملة (بمالين مفترقين، ولا بأس... أن يشتركا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 67.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4785.

قال عبد الوهاب: وإنما لم يشترط خلطهما حتى لا يتميزا؛ لأنَّ أيديهما ثابتة على المالين كما لو خلطا[1].

[اختلاف جودة الذهبين مع تساوي الوزن]

(ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه[2] أجود من ذهب الآخر أو ورقه[3] إذا استوى الوزنان)[4].

اعلم أنه يجوز لأحد الشريكين أن يخرج أحدهما دنانير [ز: 693/ ب] هاشمية والآخر مثل وزنها دمشقية، أو يُخرج أحدهما دراهم يزيدية والآخر مثل وزنها محمدية إن كان اختلافهما يسيرًا لا قدر له، وليس له كبير فضل، وإن كثر؛ لم يجز كتفاضل المالين[5].

قال في "المدونة": لأنَّ الهاشمية إذا كان لها فضل كبير، فاشتركا على أنَّ[6] العمل عليها [نصفين][7] والربح بينهما نصفان، فقد يَفْضُل أحدهما صاحبه في رأس المال، وذلك الفضل هو في العين الذي تزيد دنانيره الهاشمية على دنانير صاحبه، ولا تجوز الشركة على أن أحدهما أكثر رأس مال[8] من صاحبه[9]، وليس كالتبادل يدًا بيد؛ لبقاء

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 141.

(2) كلمتا (أو ورقه) يقابلهما في (ز): (وورقه).

(3) كلمتا (أو ورقه) يقابلهما في في (ز): (وورقه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

وكلمة (الوزنان) يقابلها في (م): (الوزنان أو الذهبان في الوزن).

(5) من قوله: (اعلم أنه يجوز لأحد) إلى قوله: (كتفاضل المالين) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(6) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في المدونة.

(7) كلمة (نصفين) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من المدونة.

(8) في (ز): (المال) وما رجحناه موافق لما في المدونة.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 63، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

يد كل[1] واحد على ماله.

قال اللخمي: والقياس أن لا يجوز في اليسير ولا في الكثير؛ لأنَّ الترك[2] إنما كان لموضع الشركة، فأشبه من بادلَ دنانير بمثلها على أن[3] يبيعه الآخر سلعة[4].

قال ابن القاسم: وإذا اشتركا بذهبين مختلفين في الوزن في نفاق الصرف؛ فليقسما الربح بقدر وزنيهما، لا على النفاق بعد أن يأخذ كل واحدٍ مثل رأس ماله وزنًا أو عَينًا[5].

قال أبو إسحاق: لعله أراد أن السكك لا تختلف أسواقها؛ لأنها لو اختلفت لكان في ذلك ضرر بأحدهما متى أعطى مثل سكته.

فأما لو اختلفت من يوم الشركة إلى يوم القسم، فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطي مثل رأس ماله وقيمته أفضل مما كان دَفَع.

وإن كانت السكتان متفقتي الصرف يوم الشركة؛ جاز.

فإن افترقا وقد حال الصرف؛ لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان[6] ما في أيديهما بالسوية[7]؛ لأنهما إذا اشتركا على السوية فقد صار ما في أيديهما بينهما[8].

وليس تعيين الصرف بالذي يبين[9] أنَّه كان كذلك حين[10] عقدا الشركة؛ بل ذلك

---

(1) ما يقابل كلمتا (يد كل) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (التركة).

(3) ما يقابل كلمتا (على أن) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4777.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 317.

(6) ما يقابل كلمة (ويقتسمان) مطموس في (م).

(7) من قوله: (لعله أراد أن السكك) إلى قوله: (أيديهما بالسوية) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 110 و111.

(8) قوله: (لأنهما إذا اشتركا... أيديهما بينهما) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 63.

(9) في (ز): (يتميز).

(10) في (ز): (حتى).

أمر حادث لم يطرأ إلا بعد أن صار كل واحد منهما مالكًا لنصف ذهب الآخر ملكًا صحيحًا تامًّا، فما حدث في أحد الذهبين من ربح أو خسران - كان لهما وعليهما- بقدر ملك كل واحد منهما.

وإذا اختلفت السكة والقيمة؛ لم يجز أن يشتركا على قدر قيمتهما؛ لأنَّ ذلك ربًا، ولا على المساواة والعفو عن الفضل إذا كان كثيرًا؛ لأن ذلك زيادة في الشركة من أحدهما[1].

[شركة العروض]

(والشركة في العروض جائزة [694/ أ] على القيمة)[2].

اعلم أن الشركة [م: **212**/ ب] بالعروض جائزة؛ كانت مما تعرف أعيانها[3] أو لا تعرف، ويكون رأس المال قيمة العروض.

وقال الشافعي: إن عقدا الشركة على أثمانها؛ جاز[4]، وإن سكتا نُظِرَ، فإن كانت مما تُعرَف بأعيانها كالثياب وما أشبهها؛ لم تصح.

وإن كانت مما لا يتميز كالحنطة والشعير[5] والعسل[6]؛ صحت.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾ الآية [**المائدة: 1**]، ولأنَّ حقيقة الشركة أن يملك أحدهما الآخر نصف عرضه بنصف عرض الآخر، وتحصل أيديهما على جميع المال، وذلك موجود في مسألتنا، كما لو قال له: (بعتكَ نصف ثوبي بنصف ثوبك)

---

(1) قوله: (وإذا اختلفت السكة... أحدهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4777**.

(2) عبارة (جائزة على القيمة) يقابلها في (م): (على القيمة جائزة).

التفريع (الغرب):**2/ 206** و(العلمية): **2/ 181**.

(3) في (ز): (بأعيانها).

(4) قول الشافعي بنحوه في التنبيه، للشيرازي: **1/ 107**.

(5) كلمتا (كالحنطة، والشعير) يقابلهما في (م): (كالزيت).

(6) ما يقابل عبارة (كالحنطة والشعير والعسل) غير قطعي القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

وذلك جائز[1].

ولأنَّ العروض أعيان أموال؛ فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا أثمانها[2]؛ اعتبارًا بما لا يتميز[3].

وإذا قوَّما وأشهدا على الشركة؛ جاز، وإن لم يذكرا بيعًا[4]، ورأس مال كل واحد منهما[5] قيمة عرضه يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعت به العروض كان أكثر مما قوما به أو أقل؛ لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف عروضه[6] بنصف عروض صاحبه، وضمان العروض منهما[7].

قال ابن المواز: وأما[8] الشركة بالعرضين[9] من عمل الناس، وأرجو أن لا بأس به.

وقد أجاز ذلك مالك من غير كراهة[10]، فوجه الجواز قد تقدَّم.

ووجه القول الثاني هو أنَّ حاصل الشركة راجعٌ إلى أنَّ كل واحد منهما باع بعض سلعته، واشترى بعض سلعة أخرى بشرط أن لا يميز[11] ما اشتراه ولا يميز ما باعه ولا يبيعا إلا معًا، وهذا تحجير، ولولا أنه عقد جائز لهما الانفصال متى شاءا وإلا أثَّر هذا المعنى [في][12] التحريم.

---

(1) من قوله: (اعلم أن الشركة) إلى قوله: (ثوبك وذلك جائز) بنحوه في الإشراف؛ لعبد الوهاب: 2/ 603.

(2) في (ز): (أثمانهما).

(3) قوله: (ولأنَّ العروض أعيان... لا يتميز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(4) قوله: (وإذا قوما وأشهدا... يذكرا بيعًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 373.

(5) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمة (عروضه) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(7) قوله: (ولا ينظر إلى ما... العروض منهما) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 374.

(8) في (ز): (وما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(9) في (ز) و(م): (بالعروض) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(10) من قوله: (قال ابن المواز: وأما) إلى قوله: (من غير كراهة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 318، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 101.

(11) في (ز): (يتميز).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وإذا وقعت الشركة بالعروض فاسدة؛ فرأس مال كل واحدٍ منهما[1] ما بِيعت به سلعته لا ما قوِّمت به، ويقتسمان الربح على قدْرِ ذلك.

وأما في الشركة الصحيحة؛ فرؤوس أموالهما ما قوَّما به سلعتَيْهما يوم اشتركا، ولا يُنْظر إلى ما بيعتا به كان أكثر مما قوَّما به أو أقل؛ لأنهما حين قوَّما صار كل واحدٍ منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه، وصار ضمانهما منهما.

وفي البيع[2] الفاسد لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر مِلك ولا ضمان[3].

قال ابن يونس: [ز: **694**/ ب] وإنما يكون لكل واحدٍ منهما ثمن عرضه الذي بيع[4] به إذا عرفا ما بيعتا[5] به، فإن لم يعرفا ما بيعت به سلعتاهما؛ فلكل واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع؛ لأنَّ سلعة كل واحد كانت[6] في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتها، وليس هذا بمنزلة البيع الفاسد إذا قبض؛ لأن أيديهما على السلعتين كما قال مالك في الطعامين إذا خلطا: إن رأس مال كل واحدٍ منهم قيمة طعامه يوم خلطاه[7]؛ لأنَّه بالخلط فات[8].

[شركة الأبدان]

(ولا بأس بشركة الأبدان مثل الخيَّاطين والحدَّادين والقصَّارين وغير ذلك من الصنائع)[9].

اعلم أنَّ شركة الأبدان جائزة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن

---

(1) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (البيع) زائدة من (ز).

(3) من قوله: (وإذا وقعت الشركة) إلى قوله: (ملك ولا ضمان) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 374**، والمدونة (صادر/ السعادة): **5/ 57**.

(4) في (ز): (وضع).

(5) ما يقابل كلمة (بيعتا) غير قطعية القراءة في (ز).

(6) في (ز): (كأنه).

(7) في (ز): (يخلط) وفي (م): (خلط) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 375**.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 101** و**102**.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 206** و(العلمية): **2/ 182**.

شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: **41**].

قال الأبهري: ولأنَّ بالناس ضرورة إلى الاشتراك بالبدن في الأعمال؛ فجاز أن يشتركوا ويتعاونوا بالأبدان(1)، والاشتراك فيها كما جاز ذلك في اشتراكهم في الأموال؛ لأنَّ المال يتبع البدن، والبدن يتصرف في المال، وتكون زيادة المال به، فالبدن أصل والمال تابع له.

قال الأبهري: وقد جعل الله ﷻ [م: **213**/ أ] الغنيمة بين الغانمين، وإنما يأخذون ذلك بعمل أبدانهم وتعاونهم على ذلك، دون أن يكون لهم مال اشتركوا فيه، فصار ذلك(2) يُجوِّز شركة الأبدان في كل فِعل يجوز، كما جاز ذلك في الجهاد، والله أعلم.

وإنما تجوز شركة الأبدان بشروط، وهي:

أن تكون الصنعة واحدة، ويكونا في السرعة والإبطاء واحدًا، أو بينهما فضلٌ يسيرٌ، ويعملان في موضع واحد، وتكون الآلة التي يعملان بها بينهما(3).

قال الأبهري ﵁: وإذا كان العمل جنسًا واحدًا، وفضل أحدهما صاحبه بالعمل؛ جاز ذلك، وكانت الأجرة على قدر أعمالهما، وذلك بمنزلة أن يكون أحدهما أكثر مالًا من الآخر، فيكون ربحه على قدر ماله.

فإن اشترط أحدهما زيادة في الربح على ماله، أو زيادة في الأجرة على عمله(4)؛ فسدت الشركة بينهما.

ولا يصح أن يشتركا وأحدهما صبَّاغ والآخر طراز؛ لأنَّه لا يصح منهما معاونة، ولا وفق له في مشاركة الآخر ولا حاجة به إلى معاونته، ولأن كل واحدٍ منهما يشارك الآخر فيما ينفرد بكسبه ليشاركه الآخر في مثل ذلك فلم يصح.

---

(1) عبارة (في الأعمال؛ فجاز أن يشتركوا ويتعاونوا بالأبدان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (فصار ذلك) يقابلهما في (ز): (وكذلك).

(3) من قوله: (وإنما تجوز شركة) إلى قوله: (يعملان بها بينهما) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5**/ **267**.

(4) ما يقابل كلمة (عمله) مطموس في (م).

أصله إذا قال: اتجر في مالك لنفسك، وأتجر في مالي أنا لنفسي فما ربحتُ فلك نصفه، وما ربحتَ أنت فلي نصفه[1].

قال أبو إسحاق: وإذا كانت الشركة بالأموال؛ لم يلتفت إلى اختلاف تجرهما، مثل أن يكون أحدهما عطارًا، والآخر بزازًا.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن التساوي في العمل لمَّا كان معتبرًا، وكان لا يمكن الرفق والمعاونة إلَّا على هذا الوجه؛ وجب اعتباره[2].

قال أبو إسحاق: وأجاز في "العتبية" أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة[3]، قال: ولعله أراد أن أيديهما تجول في الحانوتين جميعًا[4].

وإذا كانت الشركة بالأموال؛ لم يلتفت إلى اجتماعهما؛ بل يجوز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحدٍ منهما على الآخر، وإذا كانت شركة أبدان؛ لم يجز أن يكونا في حانوتين.

قال عبد الحق: والفرق بينهما أن شريكَي المال قد حصل بينهما الشركة فيه، وصار بينهما، وهو الذي يجر الربح، وبسببه يكون، فلم يلتفت إلى افتراقهما، وأما شريكا البدن إذا افترقا؛ فقد صار كل واحد منهما مستبِدًّا بما يعمل، فلم تحصل بينهما شركة[5].

قال أبو إسحاق: ولو احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، ولا يفترقان بخلاف التجر؛ لأن الصانعين وإن احتاجا إلى مال؛ فالمقصود من أمرهما الصنعة، لا ما يخرجانه من رأس المال.

ولو كانت صنعة لا قدر لها، والمُبتغى منها التجر؛ لجاز أن يفترقا[6]]، وكذلك إن

(1) قوله: (ولا يصح أن يشتركا وأحدهما صبَّاغ... نصفه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 14.

(4) قوله: (قال: ولعله أراد أن... جميعًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 84.

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 138.

(6) من قوله: (ولا وفق له في مشاركة الآخر) إلى قوله: (لجاز أن يفترقا) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (ولو احتاج الصانعان إلى رأس... أن يفترقا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

كانت الصنعة واحدة وكان يعملان في موضعين مفترقين؛ لم يجز؛ إذ قد يعمل أحدهما دون الآخر[1].

(ولا بأس بشركة المُعلمين والصيَّادين والحطَّابين، وما أشبه ذلك)[2].

وإنما تجوز شركة المُعلمين إذا كان تعليمهما صنفًا واحدًا القرآن أو الكتابة أو النحو أو اللغة أو الحساب.

فإن اختلف تعليمهما؛ لم [ز: **695**/ أ] يجز، وإن كان يعلِّمان القرآن، ويزيد الآخر[3] تعليم النحو أو الخط أو الحساب[4]، فإن كان تعليم ذلك الزائد تبعًا؛ لا يزاد له في الأجرة شيء، أو يزاد له شيئًا يسيرًا؛ جازت الشركة.

وإن كان شيئًا له قدرٌ وبالٌ؛ لم تجز الشركة، [م: **213**/ ب] إلا أن يكون لذلك قسط[5] من الأجرة يختص به من يعلمه؛ فتجوز[6].

قال مالك: وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في مكتبين[7].

قال مطرِّف وابن الماجشون: فإذا تراضى المعلمان أن يجلسا[8] على الصبيان هذا شهر وهذا شهر؛ لم يجز هذا في العقد، وأما إن رَضِيَا به بعد صحة العقد؛ فجائز، ولا =

9/ 87.

(1) قوله: (ولا يصح أن يشتركا وأحدهما... دون الآخر) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **12/ 329** و**330**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 206** و(العلمية): **2/ 182**.

(3) في (م): (أحدهما).

(4) عبارة (أو الخط، أو الحساب) يقابلهما في (ز): (والخط والحساب).

(5) في (ز): (قسمًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (فتجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ومن قوله: (وإنما تجوز شركة) إلى قوله: (يختص به من يعلمه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4804**.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 48**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 369**.

(8) في (ز): (يحسبا).

يجوز هذا في الصانعين بحال؛ إذ قد يكسب هذا في شهر أكثر من الشهر الآخر، وإنما يعملان في كسب [مستقل][1]، والمعلمان قد جلسا على صبيان قد عرفا ما يؤخذ منهم، فهما[2] كراعيين على غنم على[3] أن يرعاها كل واحد شهرًا.

قال مالك: وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد، وإن كان أحدهما أجود تعليمًا من الآخر[4] إذا كان لا فضل له من الكسب لفضل علمه[5].

قال مالك: وشركة الأطباء جائزة إذا كان ما يشترون به الدواء[6] بينهما[7].

قال اللخمي: وإنما تجوز شركة الأطباء إذا كان طبهما واحدًا.

فإن اختلفا فكان أحدهما طبائعيًا، والآخر كحَّالًا أو جرَّاحًا؛ لم تجز الشركة، ويصير كسبًا بكسب.

وأما الشركة على الاصطياد، فإن كانت البزاة والكلاب شركة بينهما؛ جاز وإن افترقا في الاصطياد؛ لأن الذي يُصاد به بمنزلة رأس المال، وعمل الشريك تبعٌ، فأشبهَ الاشتراك بالأموال أنها تجوز، وإن افترقا في البلدان[8].

قال عياض: ولأنَّ الجوارح هي معظم عمل الصيد، فإذا اشتركا فيهما؛ لم يقع غرر، وعمل أحدهما بهما كعمل أحدهما في بيعه في سفره وشرائه بالمال[9].

فإن لم يكونا شريكين في البزاة أو الكلاب؛ جازت الشركة إذا كان الصيد في موضع

---

(1) كلمة (مستقل) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (م): (فهم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (من الآخر) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(5) من قوله: (قال مطرف وابن الماجشون) إلى قوله: (الكسب لفضل علمه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 332، وما بعدها.

(6) كلمتا (به الدواء) يقابلهما في (ز): (بدواء) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 48 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 369.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4803 وما بعدها.

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2071.

واحد؛ لأن التعاون يحصل في مثل ذلك[1].

قال عبد الوهاب: وإنما أجزنا الشركة في الاصطياد؛ لأنه عملٌ مباحٌ تكسبه؛ فجازت الشركة فيه كالخياطة، ولأن الحاجة داعية إلى التعاون فيه كسائر الصنائع[2].

قال اللخمي: وإذا كان اصطيادهما بالنبل؛ لم يجز إلا أن يجتمعا ويرسلا سهمَيْهِما معًا[3].

وإنما أجَزْنا الشركة في الاحتطاب؛ لأنه عملٌ مباحٌ تكسبه، فجازت الشركة فيه كالخياطة، ولأن الحاجة داعية إلى التعاون كسائر الصنائع[4].

قال أبو إسحاق التونسي: إذا كانا يحتشان بأنفسهما؛ فلا يجوز إلا أن يتعاونا على ذلك في موضع واحد، ولو احتش هذا في ناحية وهذا في ناحية، وإن كان الموضع واحدًا إلَّا أنهما غير متعاونين؛ لم يجز لأنه كسب بكسب، وإن تشاركا في رقاب الدواب على أن يحتشا؛ فإنه يجوز افتراقهما، قاله ابن حبيب.

ولعله أراد أن الأغلب رؤوس أموال الدواب على شبه الشركة في الأموال[5].

مسألة:

ولا تجوز شركة الحمَّالين على رؤوسهم ودوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه، كصبَّاغين في حانوتين؛ إلَّا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة؛ فجائز على الرؤوس والدواب[6].

---

(1) قوله: (فإن لم يكونا شريكين في... مثل ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4806**.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 604 و605**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4806**.

(4) قوله: (وإنما أجزنا الشركة في الاحتطاب...كسائر الصنائع) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 604 و605**.

(5) قوله: (قال أبو إسحاق التونسي: إذا كانا يحتشان... في الأموال) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 87 و88**.

(6) قوله: (ولا تجوز شركة الحمَّالين... الرؤوس والدواب) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): =

قال اللخمي: أما الحمل على أبدانهما؛ فلا تجوز الشركة فيه إلَّا في شيء بعينه؛ لأنَّ التعاون يحصل في مثل ذلك، ولا تجوز في غير معين؛ للغرر، فقد يتيسر الحمل لأحدهما دون الآخر، فيكون أَخَذَ من لم يحمل من باب أكل المال بالباطل(1).

وفي "الواضحة": إن كانت رقاب الدواب بينهم؛ جاز وإن افترقوا في البلدان والمواضع، وإن كان [م: 214/ أ] لكل واحد دابة؛ لم يجز إلَّا أن يفترقوا لكن على الاجتماع والتعاون(2).

قال اللخمي: إن كانت الدواب لهما من غير شركة؛ لم يجز الاشتراك ليحملا عليهما؛ لإمكان أن يتيسر الحمل لبعض الدواب، فكل واحد يريد أن يحمل على دابة(3) غيره؛ لتكون دابته مستريحة، وهذا غرر(4)؛ إلَّا أن يجتمعا على حمل شيء بعينه؛ فيجوز(5)، وإن افترقا؛ لم يجز؛ لأنه يصير كسبًا بكسب.

وأما الاحتطاب؛ فتجوز الشركة عليه إن اجتمعا في الاحتطاب، وإن افترقا؛ لم يجز(6).

[شروط شركة الأبدان]

(ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفة؛ مثل الحدَّاد والقصَّار والخيَّاط والحمَّال.

= 3/ 370 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 198.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4804 و4805.

(2) قوله: (في "الواضحة إن كانت رقاب الدواب... الاجتماع والتعاون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7":/ 334.

(3) كلمتا (على دابة) يقابلهما في (م): (دابته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4805.

(5) جملة (لأن التعاون يحصل في مثل... فيجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (وأما الاحتطاب... وإن افترقا لم يجز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4807.

ولا يجوز -إذا كانت الصنعة مؤتلفة- أن يكونا في مكانين مختلفين، ولا بأس إذا كانا في مكانٍ واحد)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة، فأغنى عن إعادته[2].



(1) التفريع (الغرب): **2/ 206** و(العلمية): **2/ 182**.

(2) انظر النص المحقق: **255/8**.

وقد جاء في ختام النسخة الأزهرية المرموز لها بالرمز (ز) بخط الناسخ ما نصه" تم الكتاب بحمد الله وعونه وتمامه.

جاء في ختام هذا السفر من النسخة الأزهرية المرموز لها بالحرف (ز) بخط ناسخها ما نصه: تم الكتاب بحمد الله وعونه بتمامه.

تمَّ الجزء الرابع من شرح الجلَّاب على يد فقير رحمة ربه إبراهيم بن أبي بكر [حمزة] غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين وصلى الله على محمد خاتم النبيين.

وذلك بالمدرسة الصاحبية [الصفوية] تدميرة القبلية غفر الله ببقاء الناظر فيها.

كان الفراغ من نسخه سادس عشرة ليلة خلت من شهر رجب الفرد من شهور سنة ست وتسعين وستمائة.اهـ.

ويقابل قوله: (تم الكتاب بحمد الله وعونه ... وتسعين وستمائة) في نسخة مراكش المرموز لها بالرمز (م): (والحمد لله).

كتابُ القراض

(والقراض جائز، [وهو المضاربة][1] وهو أن يدفع الرجل المال إلى غيره؛ ليبيع به ويشتري ويبتغي من فضل الله ﷻ، ويكون الربح بينهما على جزء يتَّفقان عليه)[2].

اعلم أنَّ القراض كان في الجاهلية، ثم جاء الإسلام فأقرَّه، وانعقد الإجماع عليه في الجملة، وقد عمل به عمر وعثمان، وصدر الأمة واتَّبع فيه خلفُ الأمة سلفَها[3].

قال الأبهري: ولأنَّه ليس كلُّ أحدٍ يقدر على التصرف بنفسه في ماله، ولا يحسنه؛ ولذلك يجوز له أن يدفع ذلك إلى غيره بجزء يدفعه له من الربح -إن كان- ولم تلزم الأجرة عليه؛ لأنَّ ذلك يَضرُّ به من حيث لم ينتفع بتصرف العامل فيه.

قال الأبهري: ولا نَعْلم خلافًا بين العلماء في جوازه على ما وصفناه.

إذا ثبت أنه جائز؛ فصفته: أن يدفع الرجلُ المالَ إلى غيره ليشتري به ويبيع ويبتغي من فضل الله ﷻ، ويكون الربح بينهما على جزءٍ يتَّفقان عليه[4].

[فسخ القراض]

(وإذا تعاقد الرجلان [على][5] القراض؛ فلكل واحدٍ منهما فسخه بعد عَقْدِه إذا لم يشرع العامل في العمل، فإذا شرع فيه؛ لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضا صاحبه)[6].

اعلم أنَّ القراض جعالة فلا يلزم بالقبض، وكل واحدٍ منهما قبل العمل

---

(1) كلمتا (وهو المضاربة) زائدتان من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 193، و(العلمية): 2/ 156.

(3) قوله: (اعلم أن القراض كان ... الأمة سلفها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 155 والنكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 129.

(4) قوله: (إذا ثبت أنه جائز ... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 122.

(5) حرف الجر (على) زيادة من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 193، و(العلمية): 2/ 156.

بالخيار[1].

قال الأبهري: لأنهما لا ضرر عليهما في ردِّه، فإذا عَمِل وأشغل المال؛ لم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا للعامل أن يرده حتى ينض.

قال الأبهري: لأنَّ على العامل أن يردَّه عينًا كما أَخَذَه؛ لأنَّه على ذلك دخل؛ لأنَّ في ردِّه عرضًا ضررٌ على ربه، وفي أخذ رب المال العرض من العامل ضرر على العامل؛ لجواز أن يكون فيه فضل يحصل له، فليس لرب المال أن يأخذه منه حتى يبيعه ويأخذ ما يصيبه من الربح.

وكذلك إن سافر العامل بالمال إلى بلدٍ؛ لم يكن لربِّ المال أخذه منه بعد أن سافر به؛ لأنه قد عمِل فيه، وعليه في أخذه قبل حصوله منفعة ضرر عليه، وكذلك إذا أشغل بعض المال؛ كان للعامل أن يتمادى فيه كما لو أشغل حقه ولم يكن لرب المال أن ينتزعه منه[2].

قال اللخمي: ويجري في القراض قول آخر أنه يلزم بالقول وإن لم يشغله ولم يسافر به قياسًا على أحد القولين في الجعالة[3].

[القراض على النصف أو غيره]

(ويجوز القراض بكل ما اتفقا عليه من الأجزاء من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر)[4].

اعلم أنَّ القراض جائز على كل جزء[5] [ز:708/ ب] يتفق العامل ورب المال عليه

(1) قوله: (اعلم أنَّ القراض ... بالخيار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5243.

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه اللخمي في تبصرتة: 9/ 5243 و5244.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5244.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 193 و(العلمية): 2/ 156.

(5) من قوله: (كتابُ القراض أصل والقراض جائز) إلى قوله: (القراض جائز على كل جزء) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

سواء كان ذلك الجزء قليلًا أو كثيرًا، فإن قارَضَه على أنَّ للعامل [م: **214**/ ب] النصف أو الثلث أو السدس، أو على أنَّ لربِّ المال ذلك؛ جاز؛ لأنَّ القراض جعالة، والجعالة تجوز بكل ما اتفقا[1] عليه من الأجر.

وإن قال: خذه قراضًا، أو على أنَّ لك جزءًا من الربح ولم يعينه؛ كان فاسدًا.

[القراض على أن الربح كله للعامل]

(ولو قارضه على أن الربح كله للعامل، ولربِّ المال رأس المال[2]؛ لم يكن به بأس)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي لم يأخذ شيئًا أسقَطَ حقَّه، وذلك جائز.

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما قلنا[4]: إنه يجوز أن يتقارضا على أن يكون جميع[5] الربح لأحدهما خلافًا للشافعي في قوله: (إن العقد[6] فاسد)، ولأبي حنيفة في قوله: (إن كان الشرط أنَّ جميعه للعامل كان قرضًا لا قراضًا).

قال: ووجه المذهب أن تقدير الربح موكولٌ[7] إلى تراضيهما؛ فجاز لأحدهما تركه للآخر، ولا يجوز أن يصير قرضًا؛ لأنَّ ربَّ المال قَصَدَ أن يكون قراضًا فلا يجوز أن يضمن العامل؛ لأجل أن ربَّ المال أسقط حقَّه من الربح[8].

---

(1) في (م): (يتفق).

(2) عبارة (ولربِّ المال رأس المال) يقابلها في (ز): (أو لربِّ المال) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 193 و194 و(العلمية): 2/ 156 و157.

(4) كلمتا (وإنما قلنا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) كلمة (جميع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (إن العقد) يقابلهما في (ز): (إنه).

(7) في (ز): (موكلٌ) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 124 و125.

[القراض بالدنانير والدراهم والحلي]

(ولا يجوز القِراض إلّا بالدنانير والدراهم، وعنه في[1] النقار والحلي روايتان:
إحداهما جوازه.
والأخرى منعه)[2].

اعلم أنه لا خلاف في جواز القراض بالدنانير والدراهم[3] المضروبة؛ لأنهما أصول الأثمان وقِيَم المتلفات[4]، ولا يدخل أسواقهما[5] تغيير؛ فلذلك صحَّ القراض بهما.

وأما الفلوس؛ فاختلف المذهب في القراض بها[6] فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها أنَّ ذلك لا يجوز.

والقول الثاني أنه[7] يُكره القراض بها فإن وقع؛ جاز، وهو قول ابن القاسم في "العتبية"[8].

والقول الثالث أنَّ القراض بها جائز، وهو قول أشهب في أمهاته[9].

فوجه القول الأول هو أنَّ النقدية فيها ليست أصلية، وإنما هي عارضة، فلم يَجُزِ[10] القراض بها كالعروض.

---

(1) كلمتا (وعنه في) يقابلهما في (م): (وعندي) وفي (ز): (وعنه فيه في) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 157.
(3) ما يقابل كلمتا (بالدنانير والدراهم) مطموس في (م).
(4) قوله: (لا خلاف في جواز القراض ... وقيم المتلفات) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 122 و123.
(5) في (م): (أسواقها).
(6) كلمتا (القراض بها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).
(7) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 339.
(9) قوله: (وأما الفلوس فاختلف المذهب فيها... وهو قول أشهب في أمهاته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 244.
(10) كلمتا (فلم يجز) يقابلهما في (ز): (فلا يجوز).

ووجه القول الثاني هو أنها لما كانت مشابهة للعروض من وجه، وللنقود من وجه؛ منعت ابتداء فإِنْ وَقَعَ القراض بها صحَّ؛ إثباتًا لها حُكمًا بين حكمين(1).

ووجه القول الثالث أنها نص يُتعامل به، فجاز القراض بها كالدنانير والدراهم(2).

واختلف في القراض بالنقار(3) على روايتين الجواز والمنع.

فوجه الجواز أنهما عينان تجب الزكاةُ فيهما؛ فصحَّ القراض بهما كالدنانير والدراهم؛ لأنه ليس في كونهما نقار أكثر من عدم السِّكة، وذلك لا تأثير له في المنع ولا في الجواز بدليل أن كل حكم تعلق بالمسكوك تعلق بالنقار(4).

أصله: [ز:709/ أ] الربا والزكاة.

قال الأبهري: ولأنَّ النقر عين، وهي أثمان فجاز القراض بها كما يجوز بالأثمان من الدراهم والدنانير، وهذا القول أَقْيَس.

ووجه المنع هو أن النقار ليست بأثمان الأشياء ولا بِقِيَم المتلفات فأشبهَت العُرُوض، ولأنَّ العامل إذا أراد الشراء بها احتاج إلى بيعها بالدنانير والدراهم؛ ليصحَّ له التبايع بها كالعروض(5) التي يبيعها، ويجعل ثمنها رأس المال(6).

قال اللخمي: ولا خلاف في جواز القراض بالنقار(7) في البلد الذي يتبايعون بها فيه، واختلف في القراض بها في البلد الذي لا يتصرف [م: 215/ أ] بها فيه على ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة والمنع.

فالجواز رواية ابن وهب عن مالك.

---

(1) في (ز): (حالين).

(2) من قوله: (والقول الثاني: إنه يُكره) إلى قوله: (القراض بها كالدنانير والدراهم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 80.

(3) كلمتا (القراض بالنقار) يقابلهما في (ز): (النقار).

(4) قوله: (فوجه الجواز: أنهما ... بالنقار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 123.

(5) كلمة (كالعروض) يقابلها في (م): (فأشبهت العروض).

(6) قوله: (ووجه المنع هو: أن النقار... ويجعل ثمنها رأس المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 123.

(7) ما يقابل كلمتا (القراض بالنقار) غير قطعي القراءة في (م).

وروى ابن القاسم عنه أنه لا يجوز.

ولابن القاسم في "المستخرجة" الكراهة[1].

قال الباجي[2]: لأنَّ قيمتها لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الأسواق؛ إلا[3] ما يَقْرُب مما يدخل في الدنانير والدراهم[4].

وأما المصوغ؛ فقال مالك في "العتبية" وكتاب محمد: لا يصح القراض على مصوغ من ذهبٍ أو فضة، فإن وقع فهو أجير في بيعه وعلى قراض مثله في الثمن[5].

قال الباجي: لأن الصياغة [قد][6] غيَّرت حكمه وألحَقَتْه بالعروض[7].

[القراض على شيء من العروض]

(ولا يجوز القراض بشيءٍ من العروض كلها، فإن قارضه بعرض؛ فسخ عقدهما قبل فوته.

فإن فات بالعمل فيه؛ فللعامل أجرة مثله[8] [في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله][9] فيما ربحه[10] بعد ذلك من[11] ثمنها)[12].

اعلم أنَّ القراض بالعروض غير جائز؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5225 و5226.

(2) كلمتا (قال الباجي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) المنتقى، للباجي: 7/ 81.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 244 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 350.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من منتقى الباجي.

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 81.

(8) في (م): (المثل).

(9) جملة (في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(10) في (م): (ربح).

(11) في (ز) و(م): (في) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 157 و158.

إما أن يكون أَخَذَ العروض الآن ليرد مثلها[1] أو قيمتها[2] يوم أَخَذَها[3] أو الثمن الذي تباع به، فإن كان ليردَّ مثلها كان غررًا.

فإن كانت قيمته يوم أخذه مائة ويوم رده مائتين وكان قد ربح مائةً؛ كان قد جبر بربحه[4] وذهب عمله باطلًا، فإن كانت[5] قيمته يوم أخذه مائة، وقيمته الآن خمسون؛ كان قد ربح فيما لم يعمل.

وإن جعل رأس المال قيمته ذلك اليوم؛ دخله الفساد من هذين الوجهين؛ إذ قد يزيد سوقه قبل البيع ويرخص.

وإن جعل[6] رأس المال الثمن الذي يبيع به؛ كان ذلك زيادة من العامل، وهو ثمن أجرة البيع؛ إلَّا أن تكون الأجرة لا خَطْب[7] لها، أو يعلم أنه كان يتكلف[8] له ذلك لو لم يعطه إياه قراضًا فيكون قراضًا جائزًا[9].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إن القراض لا يجوز بالعروض)[10] لأنَّ ربَّ المال ينتفع ببيع العامل [الذي][11] له العروض التي قارضَه بها فهي[12] زيادة قد ازدادها.

ولأنه لو جاز [ز: 709/ ب] ذلك لكان يؤدي إلى غرر[13] ومخاطرة؛ لأنه قد يجوز أن

---

(1) في (م): (مثله).

(2) في (م): (قيمته).

(3) في (م): (أخذه).

(4) كلمتا (جبر بربحه) يقابلهما في (ز): (خسر ربحه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل عبارة (عمله باطلًا، فإن كانت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (جعلا).

(7) في (ز): (خطر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(م): (يبيع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) من قوله: (القراض بالعروض غير جائز) إلى قوله: (فيكون قراضًا جائزًا) بنحوه في التبصرة، للخمي: 9/ 5232.

(10) عبارة (لا يجوز بالعروض) يقابلها في (م): (بالعروض لا يجوز) بتقديم وتأخير.

(11) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(12) في (ز): (فهو).

(13) في (ز): (غرور).

يأخذ عرضًا قيمته قليلة ثم يرده وقيمته كثيرة، أو يأخذه وقيمته كثيرة ثم يرده وقيمته قليلة، فيكون أحدهما قد أخذ مال صاحبه بغير عوض حصل له، ولا هبة طيبة بها نفسه، وإنما دخل[1] على غررٍ ومخاطرة، وذلك غير جائز، ومتى وقع[2] ذلك؛ كان للعامل أجرة المتاع فيما باع، ثم يرد إلى قراض المثل؛ لأنه وقع على فساد، وفاسد كل أصل إذا وقع يرد إلى صحيحه.

[ضمان القراض]

(والضمان في القراض على ربِّ المال دون العامل، إلَّا أن يتعدَّى العامل، فيضمن بتعديه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه في يد العامل على وجه الأمانة، فلم يلزمه ضمان كالوديعة وسائر الأمانات[4]؛ إلَّا أن يتعدَّى فيضمن بتعدِّيه وينتقل من[5] الأمانة إلى الذمَّة.

ولأنَّ العامل لم يدخل على الضمان وإنما دَخَل على أنه يأخذ المال، فإن كان فيه ربح أخذ[6] نصيبه، وإن كان فيه خسارة ردَّه إلى ربه ولا يغرم الخسارة، وهذه[7] سُنة القراض.

(ولو شرط ربُّ المال على العامل الضمان؛ كان العقد فاسدًا ورُدَّ بعد الفوت إلى قراض المثل دون ما شرطه له)[8].

قال الأبهري[9]: لأنَّ القراض أصله الأمانة[10]، فلا يجوز أن يشترط فيه الضمان

(1) في (م): (دخلا) وعبارة (نفسه وإنما دخل) يقابلها في (ز): (نفسه ولا ترك، وإنما دخل).

(2) ما يقابل كلمة (وقع) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(4) قوله: (لأنه في يد العامل ... وسائر الأمانات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 283.

(5) ما يقابل عبارة (بتعدِّيه وينتقل من) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمة (أخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (وهذا).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(9) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(10) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [35/ أ]، والجامع، لابن =

كالوديعة؛ إذ أصلها الأمانة فلا[1] يجوز فيها اشتراط الضمان على المودِع؛ [م: **215**/ ب] إلَّا أن يتعدَّى المقارض أو المودَع فيما دُفِعَ إليه؛ فيلزمه الضمان بالتعدي.

واختُلِف إذا شرط ربُّ المال على العامل الضمان هل يفسد القراض أم لا؟

فحَكَى ابنُ الجلَّاب أن القراض فاسد.

وقال أبو حنيفة: القراضُ صحيح[2]، والشرط باطل.

ودليلنا أنَّ القراض موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرِطَ فيه الضمان فقد عُقِدَ على خلاف موضوعه؛ فوجب أن يفسد.

أصله الصرف إذا اشترط[3] فيه ترك القبض[4].

قال الأبهري: ومتى شرط فيه الضمان فقد خالف[5] الأصل الذي جعل عليه القراض، فكان فاسدًا[6] ورُدَّ إلى ربح مثله إن كان العامل قد عمل في المال[7].

كما يجب أن يُرَدَّ البيع الفاسد في القيمة ووجوبِها إلى البيع الصحيح، وكذلك الإجارة الفاسدة إلى الإجارة الصحيحة[8].

وكذلك يجب أن يرد القراض الفاسد في حكم الربح إلى القراض الصحيح، فيقال: كم كان يجب [ز:**710**/ أ] ربح العامل لو كان صحيحًا؟ فيجعلان على ذلك، وهذا شيء

=

يونس (بتحقيقنا): **8**/ **283**.

(1) في (م): (فيما).

(2) ما يقابل كلمة (صحيح) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (شرط).

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة: القراضُ صحيح ... ترك القبض) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2**/ **647**.

(5) ما يقابل كلمة (خالف) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): **8**/ **283**.

(7) قوله: (ورد إلى ربح مثله إن كان العامل قد عمل في المال) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **5**/ **109**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3**/ **342**، وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **589**.

(8) قوله: (كما يجب أن يرد البيع الفاسد... إلى الإجارة الصحيحة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8**/ **284**.

يوقِع[1] الفساد في عقد القراض مثل أن يشترط فيه الضمان، أو ألا يشتري إلَّا من فلان، أو يشترط فيه الأجل، أو ما أشبهه[2].

فأما إن كان فساده[3] من جهةٍ يشترطها أحدهما[4] دون الآخر -كزيادة جزء- مثل أن يشترط أحدهما على الآخر أن يعطيَه شيئًا من عنده، أو يكون له شيء من الربح[5] خالصًا دون صاحبه، ولو دِرْهمًا واحدًا؛ فإن هذا يرده إلى أجرة المثل لا إلى قراض المثل؛ لدخول الأجرة فيه، وهي الزيادة التي يشترطُها العامل على ربِّ المال، وهذا قول ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك.

وقال ابن الماجشون عن مالك: إن[6] كل قراض فاسد بأيِّ وجهٍ كان؛ فإنه يُرد إلى قراض المثل ووجهه ما ذكرناه.

وكأن هذا القول أقيس؛ لأنَّ العامل دخل على أن يأخذ عوضه[7] من الربح إن كان، وإن لم يكن لم يجب له شيءٌ غيره، فلم يجز رده[8] إلى الإجارة[9]، ولأنَّ العقد إذا انضم إليه شرطٌ يخالف موجب أصله؛ وجب فساده.

أصله: إذا تزوَّجَ امرأةً وشرطت عليه ألا يطأها[10].

---

(1) كلمتا (شيء يوقع) يقابلهما في (م): (متى وقع).

(2) جملة (أو ألا يشترى إلَّا من فلان، أو يشترط فيه الأجل أو ما أشبهه) يقابلها في (م): (أو يشترط فيه الأجل أو ألا يشترى إلَّا من فلان وما أشبه ذلك).

(3) في (م): (الفساد).

(4) ما يقابل كلمة (أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الربح) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (عرضه) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) كلمتا (يجز رده) يقابلهما في (ز): (يجوز).

(9) من قوله: (لأن العامل دخل... يجز رده إلى الإجارة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 642.

(10) قوله: (ولأن العقد إذا انضم... يطأها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 124.

[القراض إلى أجل]

(ولا يجوز القراض إلى أجل)(1).

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يخلو من وجهين:

إما أن يأتيَ الأجل والمال في سِلَعٍ فيشترط أن يردَّه [على حاله](2) ويكون المتولي للبيع والنضوض ربُّ المال؛ كان(3) القراض على الشراء دون البيع، أو يأتي الأجل وقد باع [أول بيعة](4) ثم صيرَّه في سلع فشَرَط أن يرده(5) على حاله، ويكون له الربح من البيعة(6) الأولى، فكأنَّ(7) العامل قد دَخَل على أن يشتريَ مرتين ويكون له الربح من البيعة(8) الأولى والشراء الثاني زيادة من ربِّ المال على المال(9).

أو شَرَط على(10) أن يأخذ الربح من المال الأول والثاني فذلك أيضًا فاسد؛ لأنه دخل على أن يشتري ويبيع ثم يشتري ويتولى غيره البيع ويأخذ الربح من البيعتين، وذلك زيادة من العامل على رب المال، فإن نزل ذلك كان على قراض مثله(11).

قال الأبهري: ولأن القراض عقدٌ غير لازم، فلا يجوز دخول الأجل فيه؛ لأن الأجل إنما يدخل في العقود اللازمة مثل(12) البيع والإجارة، وليس كذلك القراض فمتى اشترط

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(2) كلمتا (على حاله) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز) و(م): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (أول بيعة) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل كلمة (يرده) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (السلعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (فقال).

(8) في (ز): (السلعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (على المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(10) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(11) من قوله: (لا يخلو من وجهين) إلى قوله: (على قراض مثله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5276.

(12) في (ز): (من).

فيه الأجل؛ فسد ورُدَّ إلى قراض مثله[1]؛ لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل؛ لأنه ليس بعقدٍ لازم [كلزوم عقد الإجارة][2] مِن قِبَل أن كلَّ واحدٍ منهما لو شاء تركه؛ جاز[3] له ذلك إذا كان المال ناضًّا، فإذا اشترط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه وذلك غير جائز فوجب ردُّه إلى قراض مثله [م: 216/ أ] مِن قِبَل أنه يوجب[4] ردُّ كل أصلٍ فاسد إلى حكم أصله الصحيح[5].

[نفقة العامل في القراض]

[ز: 710/ ب] **(ولا نفقة للعامل [فيه][6] إذا كان حاضرًا، إلَّا أن يكون غريبًا أقام في الحضر لأجل المال، فتكون له النفقة منه[7]، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرًا، والنفقة ملغاة[8] من الفضل، ثم يقتسمان ما بَقِيَ بعد ذلك[9] على شرطهما، فإن لم يكن في المال ربحٌ وقد خرجت منه نفقة؛ لم يلزم العامل غُرمها لربِّ المال)[10].**

اعلم أن العامل في القراض لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون أخذَ المالَ ليسافِر به، وإما أن يكون أخذه ليقيم به في البلد فيبيعَ به ويشتري، ثم لا يخلو المقيم إما أن يكون غريبًا أقام[11] في الحضر لأجل المال، وإما أن يكون أَقام ببلده الذي هو ساكنٌ بها.

فإن كان أخذ المال ليسافر به فله النفقة؛ لأنَّ العامل إنما سافر بالمال طلبًا للفضل لا

---

(1) في (ز): (المثل).

(2) عبارة (كلزوم عقد الإجارة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) عبارة (مِن قِبَل أنه يوجب) يقابلها في (م): (لوجوب).

(5) قوله الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 284.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) في (ز) و(م): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) ما يقابل كلمة (ملغاة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 194 و195 و(العلمية): 2/ 159.

(11) ما يقابل كلمة (أقام) غير قطعي القراءة في (م).

تطوعًا[1].

فلو قلنا: إنه لا يستحقُّ النفقةَ لذهبت نفقته بربحه وبأضعافه ولأنَّ سفره لمَّا كان لأجل المال وطلب تنميته صار كبعض كُلَف المال ومؤنة الأجراء[2].

والعامل لا كسوة له إلَّا إذا كان السفر بعيدًا[3]؛ لأن ثياب العامل لا تنخرق في السفر القريب[4]، وإنما يحتاج المرء إلى الكسوة مرةً في السنة أو مرتين[5] بخلاف النفقة[6].

وإن أخذ المال ليقيم به فإن كان غريبًا أقام في الحضر لأجله -كان- كالمسافر.

قال الباجي: لأنَّ المال[7] شَغلَهُ عن الرجوعِ إلى وطنه، وأوجب مقامه في غير بلده.

وإن كان مقيمًا ببلده لا نفقة له ولا كسوة.

قال الباجي: لأنَّ مقامه ليس بسبب المال وإنما بموضع استيطانه فكانت نفقتُهُ عليه[8].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنه لو لم يكن بيده قراضٌ لكان لا بدَّ أن ينفق على نفسه وعياله، ولأنَّ ذلك زيادة منه[9] على ربِّ المال فلم يجز[10].

قال أبو إسحاق التونسي: لعل هذا أمر قد جرى أنه هكذا كان فيما مضى، وإلَّا فلا فرق بين اشتغاله به[11] في بلده أو خارجًا منها[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (تطوعًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (فإن كان أخذ المال ليسافر به ... ومؤنة الأجراء) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 646**.

(3) قوله: (والعامل لا كسوة له إلَّا إذا كان السفر بعيدًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 343**.

(4) كلمتا (السفر القريب) يقابلهما في (م): (قريب السفر).

(5) ما يقابل كلمتا (أو مرتين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (النفقة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (المال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (وإن أخذ المال ليقيم به) إلى قوله: (فكانت نفقتُهُ عليه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **7/ 109**.

(9) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 125**.

(11) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) أي سفره بالمال.

وقول التونسي نقله عنه بنحوه ابن عرفة في المختصر الفقهي: **8/ 16**.

قال اللخمي: ومحمل قول مالك في[1] سقوط النفقة مع الإقامة على أنَّ ذلك العمل لم يقطع العامل عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، ولم يغيِّر له القراض شيئًا، فأما إن كانت صنعته التي[2] تقوم منها نفقته[3] فتعطَّل ما كان لأجل العمل في القراض[4] فإن له النفقة منه، كالذي يسافر [به][5] فإن كان في المال ربح؛ أُلْغِيَت النفقة منه[6].

قال الأبهري: لأنها مؤنةٌ كسائر المؤن التي تُحسَب في أصل المال، ثم يعزل بعدها رأس المال ثم يقتسمان الربح بعد ذلك؛ لأنَّ هذا كله وجه القراض وسُنَّته، وعليه دخلا.

ولأنا لو ضمَّناها للعامل لكان ذلك زيادة من ربِّ المال على العامل، ولأن العامل لم يدخل على ذلك، وإن لم يكن في المال ربحٌ أو كان فيه وضيعة؛ [ز: 711/ أ] لم يلزم العامل غُرم النفقة لربِّ المال[7]، وهذه سنة القراض.

[انضمام عقد آخر إلى القراض]

(ولا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيعٍ، ولا إجارةٍ، ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه عقدٌ مرفق جوِّز على خلاف الأصل، فلم يجز أن يضم إليه عقدٌ آخر؛ لأنَّ ذلك يُخرِجُه عن رخصته.

قال الأبهري: ولأن القراض أصلٌ جوِّز على انفراده؛ للحاجة إليه، وإن كان فيه[9]

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(2) كلمة (التي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (عيشه).

(4) كلمتا (في القراض) يقابلهما في (م): (بالقراض).

(5) كلمة (به) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5247.

(6) عبارة (كالذي يسافر به ... ألغيت النفقة منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (ولأنا لو ضمناها ... لربِّ المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 126.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 159 و160.

(9) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (م).

غررٌ[1] فلا يجوز أن يقارنه عقدٌ من العقود التي لا غرر فيها مثل البيع والإجارة والشركة وأشباه ذلك.

قال الأبهري: وإنما لم يقارِن الصرف [م: 216/ ب] عقد بيع ولا إجارة ولا غير ذلك من العقود؛ لأنَّ الصرف خُصَّ[2] من جملة البيوع[3] بأشياء لم يخص البيع بها فوجبَ إفرادُه، وكذلك عقد المساقاة[4] لمَّا كان عَقْدًا مخصوصًا لم يجز أن يُضَمَّ إليه عقدٌ[5] غيره، وكذلك القراض لا يجوز أن يضم[6] إليه عقد غيره من العقود.

[اشتراط السلف مع عقد القراض]

(ولا يجوز أن يشترط أحدهما[7] على الآخر سلفًا يُسلفه إياه، فإن فعل؛ فالقراض[8] فاسدٌ، وربح السلف لمن أخذه منهما)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ عَقْد القراض مستثنى عن الأصول وإنما جوِّز للضرورة، فلا يجوز إلا على وِفْق ما ورد به الشرع فقط[10]، فمتى زِيد عليه ما يخرجه عن باب رخصته بطل[11]، فإن وقع على ذلك كان القراض فاسدًا.

قال الأبهري: لأن حكم القراض أن[12] لا يكون معه زيادة يشترطها العامل ولا رب

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 279.

(2) في (ز): (خصص).

(3) في (ز) و(م): (البيع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 279.

(5) ما يقابل كلمة (عقد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (يضم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز) و(م): (فالعقد) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(10) ما يقابل كلمة (فقط) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (لأن عقد القراض مستثنى ... رخصته بطل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 126.

(12) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

المال، ينفرد بها أحدهما إلَّا أن تكون زيادة جزء، فلما شرط العامل السلف فسد القراض وردَّ إلى أجرة مثله؛ لدخول حكم الأجرة فيه وهي الزيادة فكان له ربح السلف؛ لأنَّ المال الذي استقرضه هو دَينٌ عليه في ذِمَّته فله[1] ربحه.

واختُلف هل يُرد إلى قراض المثل أو أُجرة المثل.

مسألة:

قال مالك: ولا بأس أن يستأجر العامل في المال إذا كان كثيرًا لا يقوى عليه[2].

قال الأبهري[3]: وإنما قال ذلك؛ لأن فعلَه ذلك صلاحًا للمال وله أن يفعل كل ما كان فيه صلاحًا للمال؛ لأنه لا يقدر أن يباشر ذلك بنفسه، فاحتاج إلى من يعينه فيه، كما يحتاج إلى أن يكتري للمال من يحمله، فكذلك يجوز أن يكتري من يعمل معه فيه من غير أن يخرج المال إلى يد[4] غيره؛ لأنَّ رب المال إنما وَثِق به دون غيره؛ إلَّا أن يأذن له فيه فيجوز.

[سفر العامل بمال القراض]

(وللعامل أن يسافر بالمال إلَّا أن[5] يشترط عليه تركَ السفر)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن القراض يقتضي التَّصَرف في المال على العادة في طلب تنميته، والعادةُ جاريةٌ بالتجارة سفرًا وحضرًا[7]، فإذا أطلق له [ز: 711/ب] القراض فقد دخل على العادة، فيتضمن[8] ذلك التصرف بكل ما يُعتاد، ولأنَّ من السلع ما جرت العادة أن تُشترى

---

(1) في (م): (ولو).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 94 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 344.

(3) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (بلد).

(5) كلمتا (إلَّا أن) يقابلهما في (م): (ما لم).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(7) كلمة (وحضرًا) يقابلها في (ز): (أو حضرًا).

(8) في (م): (فتضمن).

للسفر ولا ينمو المال إلَّا فيه[1].

قال اللخمي: أما إذا كان العامل شأنه السفر فإن له أن يُسافر به؛ إلَّا أن يشترط عليه ألا يسافر به، وإن كان بزازًا أو ذا صنعةٍ شأنه الإدارة؛ فليس له أن يسافر [به][2] إلَّا أن يشترط عليه ذلك، ولو أَخَذ القراض مَن عادته[3] السفر وليس شأنه[4] التجر في المقام [فاشترى ما يجلس به للتجارة][5]؛ لكان متعديًا، وكذلك إذا أخذ المال بزازًا[6] صاحب دكان فاشترى غير ما يتجر به؛ لكان متعديًا[7].

[البيع بالدَّين في عقد القراض]

(ولا يجوز أن يبيع بدَّين إلَّا بإذن رب المال، فإن باع بدَّينٍ بغير إذنه؛ فهو ضامن)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إطلاق العقد لا يقتضي إخراج المال عن يده وتعلُّقه بذمَّة غيره، فإذا ثبت ذلك؛ ضمن المال[9].

قال الأبهري: ولأنَّ الأصل في البيع والشراء النَّقْدُ، والنسيئة فيهما نادر، فإذا ترك العامل الأصل المعهود فقد خالف وتعدَّى فهو ضامنٌ للمال، فإذا أذن له ربُّ المال في ذلك جاز؛ لأنه فعل ذلك بأمره.

---

(1) قوله: (لأن القراض يقتضي ... إلَّا فيه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 644.

(2) كلمة (به) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (من عادته) يقابلهما في (ز) و(م): (وعادته) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ما يقابل كلمة (شأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (فاشترى ما يجلس به للتجارة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) ما يقابل كلمة (بزاز) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5278 و5279.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(9) قوله: (إطلاق العقد لا ... ضمن المال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 126.

[اشتراط رب المال على العامل ألَّا يشتري سلعة بعينها]

(وله أن يشتري ما شاء وما بدا له من السلع كلها، ما لم يمنعه ربُّ المال من ذلك، فإن شرَط عليه ألَّا يشتري سلعةً بعينها لم يجُز له شراؤها، فإن فعل ذلك فربُّ المال بالخيار بين إجازة [م: 217/ أ] شرائه وبين أن يُضمِّنه المال[1] الذي اشتراها به)[2].

اعلم أن العامِل له[3] أن يشتريَ بمال القراض كله ما شاء، وما بدا[4] له من السلع كلها؛ لأنَّ الغرض بأخذ مال القراض[5] التقلُّب به سفرًا وحضرًا، وشراء سائر السلع كلها[6] طلبًا للتنمية؛ ما لم يمنعه ربُّ المال من شيءٍ من ذلك.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إنه يجوز له أن ينهاه عن شراء سلعة يكرهها)؛ لأن له في غيرها سعة ومندوحة عنها وليس به ضرورة إلى شرائها فنهاه عنه، وذلك جائز[7].

فإن منَعَه ربُّ المال من شراءِ سلعة بعينها فاشتراها، فقال ابن القاسم في "الأسدية": يُنْظَرُ[8] فيها، فإن كان فيها فضلٌ فعلى القراض، وإن كان فيها خسارة فعلى العامِل؛ لأنه متعدٍّ.

وبيان[9] تعدِّيه: أنَّ الأصل أنه أجنبيٌّ عن التصرُّفِ في المال، ولا يجوز[10] له

---

(1) في (م): (الثمن).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(3) كلمتا (العامِل له) يقابلهما في (م): (للعامل).

(4) ما يقابل كلمة (بدا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (مال القراض) يقابلهما في (ز): (المال).

(6) ما يقابل كلمة (كلها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (قال الأبهري... فنهاه عنه وذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (ينتظر).

(9) ما يقابل كلمة (وبيان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

التصرف فيه[1] إلا بالوجه المأذون له فيه[2]، فإن تصرَّف بغيره كان خارجًا عن محل الإذن فهو متعدٍّ.

وقال أشهب: ربُّ المال بالخيار إن شاء ضمَّنه وكانت السلعة للعامِل، له نماؤها وعليه خسارتها ونقصانها[3]، وإن شاء أن يُقرَّها قراضًا؛ فذلك له.

قال الأبهري: لأنَّ ربَّ المال يطلب الفضل في المال الذي دَفَعه للعامل، فإذا خالف غرض رب المال فيه كان مخيرًا عليه؛ لأنَّه لا يجوز أن يُبْطِلَ غرض رب المال بما يريده من[4] التعدي؛ ولذلك جاز لربِّ المال أن يجيز فعل العامِل [ز:712/ أ] إن شاء، وإن شاء ضمَّنه المال لتعدِّيه.

(فإن شرط عليه ألَّا يشتري إلَّا سلعةً بعينها؛ فلا يجوز ذلك، إلَّا أن تكون السلعةُ[5] مأمونةَ الوجود لا تخلف في شتاءٍ ولا صيف)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن كل شرطٍ في عقدٍ يؤدي إلى فوات المقصود بالعقد أو تعذُّره فإنه مُبطلٌ له.

أصلُه: إذا باعَه سلعةً على ألا يتصرَّف فيها أو لا يبيعها، أو تزوَّج[7] امرأةً وشرط ألَّا يطأها[8].

وهذا إذا كانت السلعة قليلةَ الوجود تخلف، وإن كانت مأمونة الوجود لا تخلف في شتاءٍ ولا صيف[9]؛ جاز ذلك[10].

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(2) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (م).
(3) كلمتا (خسارتها ونقصانها) يقابلهما في (م): (نقصانها).
(4) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).
(5) كلمة (السلعة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(6) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.
(7) في (م): (يتزوج).
(8) قوله: (كل شرطٍ في عقدٍ ... ألا يطأها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 643.
(9) كلمتا (شتاءٍ ولا صيف) يقابلهما في (م): (صيف ولا شتاء) بتقديم وتأخير.
(10) قوله: (وإن كانت مأمونة الوجود ... جاز ذلك) بنحوه في الموطأ، لمالك: 4/ 997.

قال الأبهري: لأنه يقدر على شرائها في كل وقت، وأما إذا كانت غير موجودةٍ في كل وقت لم يجز؛ لأنه يؤدي ذلك إلى منعِه من التصرف في المال بالبيع والشراء لعدم ما يشتريه، وهو ما اشترطه؛ لأنه ينقطعُ[1] في وقت، وذلك غير جائزٍ.

فإن اشترَى غير ما أُمر[2] به ضمِن، فإن ربح كان على القِراض[3].

[مشاركة العامل بمال القراض لغيره]

(ولا يجوز للعامل أن يشارك بالمال[4] أحدًا، فإن فعلَ وتلف المالُ في يد الشريك؛ فهو له ضامنٌ، وإن سلِم فهما على شرطهما)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ربَّ المال إنما رضِيَ بأمانة العامل ونَظَره دون غيره وأمانته، فكان العامل متعديًا بشركة غيره؛ فوجب أن يضمن إن تلف المال[6]، وإن سلم وربح فالربحُ بينهما على شرطهما[7].

قال الأبهري: لأنه لا يجوز للعامل أن يفعل شيئًا يُبطِل به[8] غرض رب المال فيما أرادَه من طلب الفضل والزيادة، فمتى فعل ذلك كان بالخيار في إجازة فعله أو يضمِّنه[9] إلى ربِّ المال.

ولا يجوز للعامل أن يشارك عاملًا آخر لربِّ المال، كما لا يَسْتَودِع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[10]؛ لأن ربَّ المال لم يأذن له في ذلك.

---

(1) في (ز): (منقطع).

(2) في (م): (أمره).

(3) قوله: (فإن اشترى...كان على القِراض) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 532.

(4) كلمة (بالمال) يقابلها في (ز): (في المال).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 161.

(6) قوله: (لأن ربَّ المال إنما رضي ... تلف المال) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 646.

(7) قوله: (وإن سلم وربح؛ فالربحُ بينهما على شرطهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (م): (تضمينه).

(10) قوله: (ولا يجوز للعامل... لربها عنده وديعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 348.

ولو كان بإذن رب المال وكان ما بأيديهما[1] ناضٌّ جميعُه فذلك جائز، وإلَّا لم يجز[2]؛ لأنَّ ذلك بمنزلة [م: 217/ ب] ما لو دَفَع إليه مالًا قراضًا فاشترى به سلعةً، ثم دفع له مالًا آخر، فإن اشترط أن يخلطه فلا خير فيه؛ لأنَّ ذلك من الزيادة في القراض؛ لأنه ربما كان في الأول وضيعة فيجبره بالثاني[3].

[جمع العامل بالقراض لأكثر من مال]

(ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزءٍ واحدٍ، أو جزأَيْن مختلفين، وله أن يجمعهما، وله أن يفرِّقهما)[4].

اعلم أنه يجوز للعامل[5] أن يأخذ مالين من رجلين على جزءٍ واحد أو جزأين مختلفين، وله أن يجمعهما وله أن يفرقهما[6]، وهذا إذا كان قادرًا على التجر بهما جميعًا.

وإن كان لا يقدر إلا على أحدهما؛ مُنع من التجر في الثاني، [ز: 712/ ب] فإن فعل ضمن ما كان [في الأول من][7] وضيعة[8].

وإنما قلنا بجواز[9] أن يأخذ مالَيْن من رجلين قراضًا إذا كان قادرًا على التجر فيهما من جهة أنه لم يُملِّك جميع منافعه لربِّ المال، وإنما ملَّكه من المنافع بمقدار ما ينتفع به، وإن كان فضلٌ فربه مالكه، فله بيعُه والتصرف فيه،كما لو أجَّره ركوبه على ظهر دابةٍ معيَّنة؛ فله أن يحمل تحته ما لا يمنعه ركوبه؛ بخلاف اكترائه ظهر الدابة كلِّها.

---

(1) في (ز): (بينهما).

(2) قوله: (ولو كان بإذن ربُّ المال... يجز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 276.

(3) قوله: (لأن ذلك بمنزلة ... فيجبره بالثاني) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 298.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(5) ما يقابل كلمتا (يجوز للعامل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (يجوز للعامل أن يأخذ ... وله أن يفرقهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(7) عبارة (في الأول من) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(8) قوله: (وإن كان لا يقدر إلا ... من وضيعة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(9) كلمتا (قلنا بجواز) يقابلهما في (ز): (قلنا ذلك بجواز).

فإن كان لا يقدر إلَّا على أحدهما منع من أَخْذ الثاني؛ لأنه لما أَخَذ الأول وهو لا يقدر على العمل في أكثر منه فقد استحقَّ رب المال جميع منافعه، فأخذُه المال الثاني إضرارٌ بربِّ المال وليس له ذلك، فإن أخذه ضمِن ما كان في الأول من وضيعة.

فإن اشتغل بالثاني وعطَّل الأول؛ لم يكن عليه للأول سوى رأس ماله على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حَرَمه من الربح.

فإن اشتغل بالأول وعطَّل الثاني ضمن ما أحرمه من ربحه على أحدِ القولين، وإن ضاع ضمنه؛ لأنه متعدٍّ في أخذه، وهذا إذا لم يُعْلِمه أن في يده قراضًا لغيره، أو أَعلمَه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام في المالَين[1].

واختُلف إذا اشترط أحدهما على العامل[2] الخلط، فقال مالك في "المدوَّنة": لا خير فيه[3].

وقال في كتاب ابن المواز: لا بأس به.

واختُلف بعد القول بمنعه إذا فات العمل فقيل: له أجرة[4] مِثلِهِ؛ لأنَّ القصدَ أن يتجر بذلك منفعةً بالمال[5] الذي بيده؛ ليكثر الربح ويقوِّي بعضه بعضًا، وهي زيادة صحبت المال.

وقيل: له قراض مثله؛ لأنها زيادة لم[6] تخرج عن المال، بخلاف السلف[7].

---

(1) من قوله: (وإنما قلنا ذلك) إلى قوله: (عن القيام في المالَين) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).
ومن قوله: (فإن كان لا يقدر إلَّا) إلى قوله: (القيام في المالَين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(2) في (ز): (الآخر).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 114، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 350.

(4) في (م): (أجر).

(5) في (م): (للمال).

(6) ما يقابل كلمة (لم) مطموس في (م).

(7) من قوله: (واختلف إذا اشترط أحدهما) إلى قوله: (المال، بخلاف السلف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5259.

[اختلاط أكثر من مال في قراض واحد]

(ولا بأس أن يأخذ مالًا من غيره، ويخلطه بمالٍ من عنده، ويعمل في المالين، ويكون له الربح في ماله، وهو في المال الآخر[1] على شرطه)[2].

اعلم أنه يجوز للعامل[3] أن يأخذ مالًا من غيره ويخلطه بمالٍ من عنده ويعمل في المالين جميعًا ويكون له ربح[4] ماله، وهو في المال الآخر على شرطهما[5].

قال مالك: والنفقةُ بينهما على قَدْر المالين، والوضيعةُ بينهما[6] على قدر ذلك[7].

قال الأبهري: لأنَّ المال قد صار شركةً بضم العامل ذلك إليه؛ فوَجَب أن تكون النفقةُ عليهما على قدر ذلك[8]، وكذلك الربح والوضيعةُ كما يكون ذلك في مال الشركة.

قال مالك: وإذا خاف العامل إن قدَّم ماله على مال القراض أو أخَّره وقع الرخصُ في مال القراض[9] فالصوابُ أن يخلطهما[10]؛ لأنه يُتوقع حينئذٍ من العامل في المال زيادة تحفُّظٍ واجتهادٍ في تنميته محافظةً على حقِّ نفسه [ز:713/ أ].

ولا يضمن العامل إذا خَلَطَهما بغير شرط ولا خلاف في ذلك.

ولا يجوز أن يقارضه على أن يخلط ذلك بشرط[11]؛ لأنه إذا اشترط ذلك عليه

---

(1) في (م): (الأخير).

(2) في (م): (شرطهما).

التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(3) ما يقابل كلمة (للعامل) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (ربح) يقابلهما في (م): (الربح في).

(5) قوله: (يجوز للعامل أن يأخذ مالًا ... شرطهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(6) في (م): (عليهما).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 97 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 345.

(8) كلمتا (قدر ذلك) يقابلهما في (م): (قدره).

(9) كلمتا (مال القراض) يقابلهما في (م): (ماله).

(10) في (م): (يخلطه).

المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 102 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 347.

(11) قوله: (ولا يضمن العامل إذا ... بشرط) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 347 و348.

اغْتَرى كثرة البيع والشراء فلا يجوز؛ لأنه يُدخِل في ذلك منفعة لرب المال فلا يجوز أن يقارض بماله ويشترط منفعة[1] لنفسه من غير ربح المال، ولا يجوز أن يجر إلى نفسه منفعة مال غيره[2].

قال ابن المواز: ولا على إن شاء خلطه.

قال أصبغ: وليس بحرام، فإن وقع لم أفسخْهُ.

وكان أشهب يخفِّف أن يشترط على العامل أن يضم ماله إلى مال القراض، [ويعمل][3] على أن له نصف ربحهما والنصف لربِّ المال[4]؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى جزءٍ معلوم.

قال أصبغ: ولا يعجبني[5] هذا؛ إلَّا أن يقلَّ مال العامل، مثل الخمسة دنانير والعشرة مما لا يُغْتَرى به كثرة البيع والشراء ليكثر[6] الربح، فإن نزل والمال كثير كرهته ولم أفسخه وأمضيته على قراضهما[7].

قال اللخمي: وللعامل أن يخلط مال القراض بماله إذا كان قادرًا على التجر بهما، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر[8] في الثاني فعطَّل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر [م: 218/ أ] يكون عليه قدر ما فوَّته من الربح، وكذلك إذا اتجر في الأول

---

(1) عبارة (لرب المال فلا يجوز ان يقارض بماله ويشترط منفعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (لأنه إذا اشترط ذلك عليه اعترى ... غيره) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 110**.

(3) كلمة (ويعمل) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (قال ابن المواز: ولا على) إلى قوله: (والنصف لربِّ المال) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 269**.

(5) في (م): (يعجبنا).

(6) في (م): (لتكثير).

(7) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 251** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 269**.

(8) في (ز): (واتجر).

ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه، فيُختَلف هل يضمن العامل ما حط السوق؛ لأنه أحرمه[1] ذلك؟ وإن فسد لأجل شغله عنه؛ ضمنه[2].

[حكم أخذ مالين أو أكثر في قراض واحد]

(ولا يجوز[3] أن يأخذ من رجل واحدٍ مالين على جزئين مختلفين على[4] عقدٍ واحد ولا على[5] عقدين؛ إلَّا أن يكون قد عمل في المال الأول، فيجوز أن يأخذ مالًا آخر على جزءٍ آخر)[6].

اعلم أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ من رجل واحد مالين في عقد واحد، ولا في عقدين[7]؛ لأنَّ ربَّ المال يُنقِصُه من الربح في أحد المالين ليزيده في الآخر، ولا يدري هل يربح[8] في أحدهما أو فيهما أو لا؟! وهذا غررٌ؛ إلَّا أن يكون شرط أن يخلطهما؛ فيجوز؛ لأنه يرجع إلى جزءٍ مسمًّى.

مثال ذلك: أن يدفع إليه مائتين؛ مائة على الثلث ومائة على النصف على أن يخلطهما، فحسابه أن ينظر أقل[9] عدد له نصف صحيح وثلث صحيح، وذلك ستة، وقد علمتَ أن للعامل من ربح أحد المائتين[10] نصفه ومن الآخر ثلثها[11]، [فخذ نصف

---

(1) في (ز) و(م): (حرمه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(3) ما يقابل كلمتا (ولا يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز) و(م): (في) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).

(5) في (ز) و(م): (في) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (واحد) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).
التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(7) عبارة (إلَّا أن يكون ... ولا في عقدين) يقابلها في (م): (قال الأبهري).

(8) كلمتا (هل يربح) يقابلهما في (م): (أيربح).

(9) في (ز): (أول) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (المالين).

(11) في (ز): (ثلثه).

الستة وثلثها][1] وذلك خمسة، ولربِّ المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الأخرى، فخذ له نصف الستة وثلثيها [ز:713/ ب] وذلك سبعة فيجمع مع الخمسة التي صحَّت للعامل، فيكون اثنا عشر، فيُقْسمان[2] الربح على اثني عشر جزءًا، للعامل خمسة أجزاء[3]، ولربِّ المال سبعة أجزاء[4].

ولأنه لمَّا كان قادرًا على أن يسترجع المال الأول؛ لأنه لم يعمل به بعد، فإبقاؤه في يده وإضافة غيره إليه في حكم من قارضه الآن بجميع المالين.

واختُلف إذا كان الجزء متفقًا هل يجوز على غير الخلط؟ فأجازه ابن المواز، ومنعه ابن حبيب[5].

فوجه قول ابن المواز هو أنه لا غرر في شرط التفرقة، فإنهما وإن كانا مفترقين فعمله فيهما واحد.

ووجه القول الثاني اعتبارًا باختلاف الجزء؛ لأنَّ المنع إنما هو خِيفة أن يخسر في أحدهما ولا يجبره من الآخر، فإن الحكم فيما دفع في مرة أن يجبر خسارته ولا يكون ربح إلا بعد جبر رأس المال، وهذا التعليل يستوي فيه استواء الجزء واختلافه[6].

وإن نزل على ألَّا يخلط وعمل[7]؛ رَدَّ المال إلى إجارة مثله.

قال ابن يونس: والقياس أن يُردَّ إلى قراض مثله؛ لأنَّه ليس في منع الخلط زيادة استبدَّ

---

(1) عبارة (فخذ نصف الستة وثلثها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (فيقتسمان).

(3) ما يقابل كلمة (أجزاء) غير قطعي القراءة في (م).

(4) من قوله: (إلَّا أن يكون شرط أن يخلطهما) إلى قوله: (المال سبعة أجزاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 280.

(5) في (ز) و(م): (ابن القاسم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
وقوله: (واختلف إذا كان الجزء متفقًا... ومنعه ابن حبيب) بصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5272.

(6) قوله: (لأن المنع إنما هو خيفة...استواء الجزء واختلافه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5273.

(7) في (ز) و(م): (وعملا) وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

بها أحدهما[1].

وأما قوله: **(إلا أن يكون قد عمل في المال الأول؛ فيجوز له أن يأخذ مالًا آخر على جزء آخر)**.

فإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل واحد من المالَيْن منفرد بنفسه، وهو قراض على حدته، فلا يُجبر أحدهما بالآخر؛ لأنه لا يدخل حكمُ أحدهما في الآخر؛ لأنَّ حكم[2] الأول قد استقر وثبت حكمه وصار قراضًا منفردًا[3] دون المال الثاني.

قال ابن القاسم: وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعةً، ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني؛ إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بما ربح في الأول[4].

وأما على أن لا يخلط فجائز؛ لأنه قراض ثانٍ مستقل بنفسه[5] لا تعلُّق له بالأول، ولا فرق بين أن يأخذه على مثل جزء الأول أو على خلافه.

قال اللخمي: ولو أعطاه الثاني فلم يشترط خلطه؛ كان أمرهما محمولًا على الجواز، وعلى ألا يخلط حتى يشترط عليه الخلط[6].

فإن اشترط عليه الخلط لم يجز؛ لأنه على أحد وجهين:

إما أن يكون أخذ الثاني[7] على أن[8] الشركة في الأول بحسب [م: **218**/ ب] رأس ماله وفيه خسارة الآن أو ربح؛ كانا قد دخلا على أن يجبر الخسارة من ربح الثاني، أو يكون

---

(1) قوله: (وإن نزل على أن لا ... استبد بها أحدهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 285**.

(2) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (مفردا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 353**.

(5) كلمة (بنفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5274**.

(7) ما يقابل كلمة (الثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

للثاني بعض ربح الأول، وذلك فاسد، وإن[1] أَخَذ الثاني على أن الشركة تكون على قيمة الأول، دخله مثل ذلك؛ لأنَّ القيم وقت البيع تتغير [ز: 714/ أ] عن وقت التقويم وتزيد وتنقص[2].

قال أبو إسحاق التونسي: والذي ينبغي أن يفسخ الثاني، فإن عمل واختلطا[3] فضت الأرباح، فما قابل الأول كان على شرطه، وما قابل الثاني كان فيه أجير.

وروى أشهب أنه إذا اشتغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر وهو[4] على الثلث؛ أنه مكروه[5].

مسألة:

قال مالك: ولا بأس إذا مرَّ السائل بالمقارض أن يناوله الكسرة وما أشبهها[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن هذا المقدار لا يؤثر على ربِّ المال وهو خفيفٌ، ولا يمكن الإنسان تركه والتحرز منه، وقد وجد النبيُّ ﷺ تمرةً فقال: «**لَوْلاَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا**»[7]، فلم يتوقف عن أكلها لأنها مال غيره؛ لأنَّ ذلك لا يؤثر في مال الغير؛ لقلته.

---

(1) عبارة (وفيه خسارة الآن ... ذلك فاسد، وإن) يقابلها في (م): (أو تكون).

(2) قوله: (لأنه على أحد وجهين ... وتزيد وتنقص) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5273** و**5274**.

(3) في (م): (واختلط).

(4) كلمتا (آخر وهو) يقابلهما في (م): (الآخر).

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 246**.

(6) قول مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **12/ 326**.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 125**، في باب إذا وجد تمرة في الطريق، من كتاب اللقطة، برقم (**2431**).

ومسلم: **2/ 752**، في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، من كتاب الزكاة، برقم (**1071**) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

[في موت أحد المتقارضين]

(وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه، وإن لم يكن ورثة العامل أمناء، ولم يأتوا بأمين؛ فلا شيء لهم)[1].

اعلم أنه إذا مات أحد المتقارضين فلا يخلو إما أن يكون رب المال أو العامل، فإن كان رب المال؛ فلا يخلو إما أن يكون موته قبل العمل أو بعده.

فإن كان قبل العمل كان لورثته انتزاع المال من العامل كما كان لمورثهم، وليس للعامل إن علم بموته أن يتجر فيه إلَّا بعد إذنهم فإن فعل؛ ضمن.

واختُلف إذا اتجر بعد الموت وقبل العلم هل يضمن أم لا؟

فقيل: يضمن؛ لأنه أخطأ على[2] مال غيره وهم الورثة.

وقيل: لا يضمن؛ لأن له شبهة الإذن، وهو المشهور من المذهب[3].

وإن كان موت رب المال وقد اشترى العامل بالمال سلعًا؛ كان على الإذن الأول في القراض.

قال ابن يونس: وكذلك إن ظعن به لسفره؛ فليمض على قراضه أشغل المال أو لم يشغله[4].

وإن كان العامل هو الذي مات؛ فلا يخلو إما أن يكون موته قبل العمل أو بعده، فإن كان قبل العمل؛ كان لربِّ المال أخذ ماله كما لو لم يمت، فإن كان بعد العمل وكان ورثته مأمونين وممن يقدرون[5] على العمل؛ قيل لهم: بيعوا السلع وتقاضوا الديون وأنتم على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(2) عبارة (لأنه أخطأ على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (من المذهب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

من قوله: (فإن كان قبل العمل؛ كان) إلى قوله: (الإذن، وهو المشهور من المذهب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5312.

(4) قوله: (وإن كان موت رب ... أو لم يشغله) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 310.

(5) في (ز) و(م): (يقدر) ولعل ما أثبتناه أصوب.

سهم وليِّكم[1].

قال الأبهري: لأنه قد وجب لورثة العامل ما كان وجب لأبيهم من حق[2]، فقاموا مقامَه في ذلك، كما يجب لهم القصاص الذي كان لأبيهم، والرد بالعيب فيما اشتراه أبوهم إذا لم يوص[3] بترك الرد، وكذلك لهم الأخذ بالشفعة التي كانت لأبيهم، فكذلك القراض لهم ما كان لأبيهم.

فإن لم يكونوا أمناء ولم يقدروا[4] على العمل فإن أتوا بأمين؛ [ز:714/ ب] كان ذلك لهم، وإلا قيل لهم: سلِّموا المال إلى ربه ولا ربحَ لكم كالجعل إذا عجز عنه المجعول[5].

قال الأبهري: لأنه ليس على ربِّ المال أن يترك المال على يد غير أمين، ولا أن يدفع ذلك إليه.

قال مالك في "الموطأ": الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع [م: 219/ أ] قراضًا لرجل فابتاع به سلعةً، ثم هلك العامل فأراد ورثتُه قبض ذلك المال وهم على شرطِ أبيهم من الربح؛ فذلك لهم إذا كانوا مأمونين على ذلك[6].

وكل من تكلم على هذه المسألة شرط في أخذِهم[7] المال أن يكونوا أمناء، وظاهر هذا أنهم لا يتمكنون من تسلمه[8] إلا بعد ثبوت أهليتهم لأخذه، فيكون إثبات ذلك عليهم.

ولربِّ المال منعهم حتى يُثبتوا أنهم أهلٌ لأخذِه أمناء قادرون على العمل لا يُخاف

---

(1) قوله: (قيل لهم: بيعوا السلع ... على سهم وليِّكم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 130، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 363.

(2) في (م): (الحق).

(3) في (م): (يرض).

(4) كلمتا (ولم يقدروا) يقابلهما في (م): (ولا يقدرون).

(5) قوله: (فإن لم يكونوا أمناء... المجعول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 309.

(6) الموطأ، لمالك: 4/ 1007.

(7) ما يقابل كلمة (أخذهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (تسليمه).

على المال منهم إتلافٌ وإضاعة[1]، يحسنون التصرف بنفوسهم بصيرون بالعمل، فإن لم يكونوا أمناء أو كانوا [أمناء][2] إلَّا أنهم لا يحسنون التصرف؛ لم يسلَّم إليهم[3].

قال الباجي: صفة ذلك أن يكونوا مأمونين على مثله عالمين بالعمل فيه والحفظ له؛ لأن ذلك كله من الصفات المعتبرة[4] في العامل؛ لأنه إن كان مأمونًا ولم يكن له بصرٌ بالعمل أو بالتجارة[5] خسر في المال ولم يُنتفع بأمانته[6].

ووجه انتقال الحق إليهم إذا كانوا مستجمعين للشرائط أنهم قد تعلَّق لهم حق[7] بالربح الذي يرجونه فيما ابتاعه موروثهم[8]، فليس لربِّ المال إبطاله عليهم والاستبداد به[9] دونهم، ولأنه حقٌّ أَوجبَه عقد[10] معاوضة؛ فجاز أن ينتقل إلى الورثة كخيار العيب[11].

فإن لم يؤتمنوا أتوا بأمين ثقة بصير بالعمل عارف به، وكانوا على سهم أبيهم؛ لأنه حق تلقَّوه عن الأب بالميراث فكان لهم فيه ما كان لأبيهم؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ –حقًا أو – مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»[12].

---

(1) كلمة (وإضاعة) يقابلها في (م): (أو إضاعة).

(2) كلمة (أمناء) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (ولربِّ المال منعهم ... إليهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 127**.

(4) ما يقابل كلمة (المعتبرة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (التجارة).

(6) المنتقى، للباجي: **7/ 116**.

(7) كلمة (حق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (مورثهم).

(9) كلمتا (والاستبداد به) يقابلهما في (ز): (لا استبداده).

(10) في (م): (حق).

(11) في (ز) و(م): (البيع) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

و قوله: (أنهم قد تعلق لهم بالربح ... كخيار العيب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 127**.

(12) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 150**، في باب قول النبي ﷺ: «من ترك مالا فلأهله»، من كتاب الفرائض، برقم **(6731)**.

ومسلم: **3/ 1237**، في باب من ترك مالًا فلورثته، من كتاب الفرائض، برقم **(1619)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين؛ سلَّموا ذلك إلى ربه ولا رِبح لهم[1].

قال أبو إسحاق التونسي: كالجُعل إذا عجز المجعول له عن العمل[2]؛ فلا شيء له.

قال بعض القرويين: ويجب[3] أن يقال: إن ربَّ المال إذا أتمَّ بقية العمل فانتفع بعمل الميت؛ أن يكون لورثة العامِل بقدر ذلك، كما لو[4] جعلَ جعلًا لمن يحفر له بئرًا، فذهب الحافرُ بعد أن حفر منها النصف[5]، وأتى ربُّ المال بآخر فحفر له بقيتها، فإنه يقال: ما يجب للثاني يوم حَفَرها على حفر جملتها؟ فإن قالوا: عشرة قيل: فكم [ز:715/ أ] حفر الأول منها؟ فإن قالوا: نصفها؛ كان له خمسة[6].

[جبر خسارة رأس مال القراض]

(ومن خسر في قراضٍ ثم ربح فيه؛ جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى؛ إلَّا أن يكون ربُّ المال قد حاسبه وفاصله ثم استأنف العقد معه؛ فيكون رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى.

وإذا أخذ مالين قراضًا فربح في أحدهما وخسر في الآخر؛ لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح[7] في الآخر)[8].

اعلم أن من أَخَذَ من رجلٍ قراضًا، فخسر فيه أو ضاع بعضه، ثم عمِل في باقي المال، فربِح فيه؛ جبر الوضيعة بالربح، فإن فضل بعد ذلك ربحٌ كان بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ حق العامل إنما هو في الربح لا في رأس المال، فلا يكون ربح إلَّا بعد حصول رأس المال،

---

(1) قوله: (فإن لم يأتوا بأمين ... لهم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 363.

(2) في (م): (المال).

(3) كلمة (ويجب) يقابلها في (م): (وقد كان يجب).

(4) كلمة (لو) يقابلها في (م): (قالوا فيمن).

(5) كلمتا (منها النصف) يقابلها في (م): (نصفها).

(6) من قوله: (قال أبو إسحاق التونسي: كالجعل إذا عجز) إلى قوله: (كان له خمسة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 309 و310.

(7) كلمة (بالربح) يقابلها في (م): (في الربح).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 162.

فإذا حصل في المال وضيعة؛ لم يستحق العامل شيئًا؛ لأنه لا يصل إلى حقه إلَّا بعد وصول[1] رأس المال إلى ربه[2].

وأما **قوله**: (وإذا أخذ مالين قراضًا، فربح في أحدهما وخسر في الآخر؛ لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر).

فلأن لكل[3] واحدٍ منهما رأس مال يختص به عن الآخر، فلم يكن له جبر أحدهما بربح الآخر. [م: **219**/ ب]

(وكل قراضٍ فاسد؛ فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل، وهذه رواية ابن عبد الحكم عن مالك[4].

وذكر ابن القاسم أن القراض الفاسد على وجهين: فبعضه مردودٌ إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه[5] ربُّ المال على العامل أمرًا قصره به على نظره، وما سوى ذلك؛ فهو مردودٌ إلى قراض المثل[6].

والفرق بين قراض المثل[7] وأجرة المثل: أن قراض المثل متعلقٌ بالربح، فإن لم يكن في المال ربح؛ فلا شيء فيه للعامل.

وأجرة المثل متعلقة بذمَّة ربِّ المال كان في المال ربح أو لم يكن)[8].

اختُلف في القراض الفاسد إلى ماذا[9] يرد؟ هل إلى قراض المثل أو أجرة المثل؟

---

(1) في (ز): (حصول).

(2) قوله: (من أخذ من رجلٍ قراضًا ... ربه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 128**.

(3) كلمتا (فلأن لكل) يقابلهما في (م): (لأن كل).

(4) كلمتا (عن مالك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمتا (قراض المثل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (المثل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 196** و**197** و(العلمية): **2/ 164**.

(9) في (ز): (ما).

فقال ابن حبيب: كان[1] مالك يرد العامل إلى قراض المثل[2] وهي رواية ابن عبد الحكم عن مالك، وهو قول أشهب وابن الماجشون.

وقيل: يرد إلى أجرة المثل[3].

(وذكر ابن القاسم أن القراض الفاسد على وجهين، فبعضه مردودٌ إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمرًا قصره به على نظره، وما سوى ذلك فهو مردودٌ إلى قراض المثل).

قال القاضي عبد الوهاب: والنظر يقتضي أن يردَّ القراض كله إلى قراض المثل، أو إلى أجرة المثل جملة [ز:**715**/ ب] من غير تفصيل، والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس.

فوجه اعتبار قراض المثل هو أنَّ الأصول موضوعة على أن فاسد[4] كل شيء مردود إلى صحيحه كالبيع والإجارة والنكاح، وكذلك القراض الفاسد، وليس في الأصول عقدٌ يرد فاسده إلى صحيح غيره.

ووجه اعتبار أجرة المثل هو أن كل عقد صحيح يُوجِب عوضًا مسمًّى للعامل[5] بالعمل، فإذا كان فاسدًا؛ فللعامل أجرة المثل في عمله.

أصله: الإجارة الفاسدة[6].

قال شيخنا: وإنما حكم ابن القاسم بقراض المثل حيث ضعَّف السبب الموجب

---

(1) في (ز): (قال).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **7/ 251**.

(3) من قوله (فقال ابن حبيب) إلى قوله: (إلى أجرة المثل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 250** و**251**.

(4) كلمتا (أن فاسد) يقابلهما في (ز): (أن كل فاسد).

(5) كلمة (للعامل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 128** و**129**، والإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 641**.

للفساد، وأنه لم يخرج الأصل عن سببه[1] بالكلية، وحَكَم بأجرة المثل حيث قَوِيَ السبب الموجب للفساد، فإذا قوي سبب الفساد، فقد أخرج الأصل عن بابه بالكلية، فردَّ إلى أجرة[2] المثل.

(والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل: أن قراض المثل متعلقٌ بالربح، فإن لم يكن في المال ربح؛ فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال، كان في المال ربح أو لم يكن)

وتفسير ذلك أن يقال في الإجارة: لو استأجر ربُّ المال من يَعْمَلُ هذا العمل، كم تكون أجرته[3]؟ فيكون ذلك للعامل[4].

قال ابن المواز: وكل ما كان فيه أجيرًا من القراض الفاسد فهو أسوةُ الغرماء في الموت والفَلَس[5].

قال ابن يونس: وإليه نحا القاضي أبو محمد والقاضي عبد الوهاب.

وقال بعضهم: بل هو أحقُّ إذا كان المال بيده حتى يستوفي حقَّه؛ لأنه نمَّى المال بإجارةٍ[6] فاسدة، فأشبه ما لو استأجره[7] على خياطة ثوب إجارة فاسدة، فإنه[8] أحق به حتى يستوفي إجارته[9].

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وأمَّا ما يرد إلى قراض المثل فهو أولى

---

(1) في (م): (سنته).

(2) في (ز): (إجار).

(3) في (م): (إجارته).

(4) قوله: (وتفسير ذلك أن يقال... فيكون ذلك للعامل) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 15.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 159.

(6) في (م): (بأجرة).

(7) في (ز): (استأجر).

(8) ما يقابل كلمة (فإنه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 278.

بما في يديه[1] من الغرماء في[2] الموت والفلس؛ لأن[3] حقه في عين المال، ولو تلف لم يكن له شيء وأما ما يكون [فيه][4] أجيرًا، فأُجرته ثابتةٌ على ربِّ المال وإن تلف المال.

قال أبو محمد: ورأيتُ لسحنون فيما يكون له إجارة مثله، ويكون فيما عمل بعد ذلك على قراض مثله، ثم فَلس رب المال، قال: فالعامل أحق بما في يده في[5] الموت والفلس حتى يأخذ أجر مثله، ولم أروه.

قال عبد الحق: يريد: ما قابل أجرة[6] مثله مما في يديه، وهو الذي يكون أحق به في الموت والفلس[7]. [م: 220/ أ]

(ولا يتفاصل المتقارضان على الربح[8] إلَّا بحضرة المال، فإن تفاصلا عليه بغير حضوره، ثم حصل في المال وضيعة؛ ردًّا ما أخذاهُ، وجبرا ما نقصاه)[9]. [ز: 716/ أ]

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المفاصلة إنما تكون بعد حصول المال كله، فمتى تفاصلا على غير هذا الوجه لم تكن مفاصلةً وهما على القراض، ولأنَّ المال إن كان ناضًّا دخله الذهب بالذهب ليس يدًا بيد، وكذلك إن غاب بعضه.

فإن اقتسما الحاضر وهلك الغائب؛ كان للعامل[10] رد ما أخذ؛ لأنه لا ينبغي أن يأخذ ما لا يدري هل هو له[11] أم لا، ويدخله الذهب بالذهب.

---

(1) في (م): (يده).

(2) كلمتا (الغرماء في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) في (ز): (لأنه).

(4) كلمة (فيه) زائدة من نكت عبد الحق.

(5) ما يقابل كلمتا (يده في) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (أجر).

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 129 و130**.

(8) في (ز): (القراض) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (ما نقصاه) يقابلهما في (م): (به ما نقص من المال).

و التفريع (الغرب): **2/ 197** و(العلمية): **2/ 164**.

(10) كلمتا (كان للعامل) يقابلهما في (ز): (على العامل).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

واختُلِف إذا حضر المال[1] وحاسبه ولم يدفعه له فقال ابن القاسم: هو على القراض الأول[2].

يريد: أنه لو خسر فيه بعد ذلك؛ لجبر الخسارة بما اقتسماه من الربح؛ لأنَّ ربَّ المال لما ملك قبضَه وتَركَه[3] عُدَّ ذلك كإنشاء قراض ثانٍ وذلك جائز؛ لأن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلَّا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرجه عن ذلك إلَّا قبضه منه؛ لأنَّ وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه.

ولو أمضينا ما اتفقا عليه؛ لخرج ما قسماه من الربح على[4] أن يجبر به رأس مال القراض إن دخله نقص وذلك غير جائز كما لو اشترطاهُ، قاله الباجي[5].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: لا بأس بذلك؛ لأن رب المال لما ملك قبضه وتركه؛ عدَّ ذلك كإنشاء قراض ثان، وذلك جائز[6]، والقياس كذلك.

مسألة:

قال مالك: وإن جاءه بربحٍ فقال: هذا ربحك ورأس مالك عندي وافر؛ فلا يجب ذلك حتى يُحضِر المال[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك لجواز أن يكون خسر في المال ولم يُعلِم رب المال بذلك، فأحب ألَّا يظهر ذلك، وإنما يدفع إليه الربح ليترك المال في يده فلا يجوز له أخذه.

---

(1) في (ز): (الذهب).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 99.

(3) كلمتا (وتركه) يقابلها في (ز): (وترك قبضه).

(4) في (ز) و(م): (عن) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) المنتقى، للباجي: 7/ 120.

(6) عبارة (لا بأس بذلك ... وذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) الموطأ، لمالك: 4/ 1011.

[زكاة مال القراض]

(وإذا عمل المقارض في المال عامًا؛ وجبت الزكاة فيه كله وإن لم يكن في حصة العامل[1] نصابٌ كامل، وإن اقتسما[2] قبل حلول الحول[3]؛ بنى ربُّ المال على حوله واستقبل العاملُ بحصَّته حولًا بعد قبضه)[4].

اعلم أنَّ العامل لا يزكي ما بيده من مال القراض[5] وإن أقام أعوامًا[6] حتى ينضَّ المال ويحضر ربه ويقتسمانه؛ لأنه لا يدري أربُّ المال حيٌّ أم لا؟ أو عليه دين أم لا[7]؟

واختلف إذا عمل به أعوامًا؛ فقال مالك في كتاب ابن المواز: يزكي لعامٍ واحد.

وقال أيضًا: يزكي لجميع الأعوام[8] وهذا هو الصحيح؛ لأنَّ المال في تلك الأعوام كان في يد وكيله على وجه التنمية فإن كانت[9] قيمة المباع في العام الأول مائة، وفي الثاني مائتين، وفي الثالث ثلاثمائة زكَّى عن كل عام قيمة ما كان سوى المتاع فيه، إلَّا ما [ز: 716/ ب] حطت الزكاة كل عام.

واختلف في العامل -أيضًا- هل يزكي لعام واحدٍ أو للأعوام كلها؟

قال اللخمي: وأرى أن يزكي لجميع الأعوام.

واختُلف في العامل هل يزكي نصيبه على حول أصل المال أم لا يزكي حتى يمضي له

---

(1) كلمة (العامل) يقابلها في (ز): (رب المال) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (م): (أقسما).

(3) كلمتا (حلول الحول) يقابلهما في (ز): (حول).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 197 و(العلمية): 2/ 164.

(5) كلمة (القراض) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (م): (أحوالًا).

(7) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

وقوله: (العامل لا يزكي ... أم لا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 264.

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 185.

(9) في (م): (كان).

حول من يوم قبض نصيبه؟

فروى أشهب عن مالك: أنه يزكي على حولِ ملك صاحب المال، فإن عمل به شهرًا وهو تمام حول رب المال؛ زكَّاه[1].

وقال ابن القاسم: لا يزكي[2] العامل إلَّا أن يعمَل به حولًا، وإن تفاصلا في ذلك المال قبل الحول استأنف به حولًا؛ لأنها فائدة[3].

[اشتراط أحد المتقارضين الزكاة على صاحبه]

(ولا يجوز أن يشترطَ ربُّ المال زكاة المال على [م: 220/ ب] **العامل في حصته، ولا بأس أن يشترط كل واحدٍ منهما زكاة الربح على الآخر في حصته؛ لأنه جزءٌ معلوم، [وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه][4] فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه، وإن كان أقل من نصاب؛ فجزء الزكاة لمن اشترطه منهما)**[5].

اتفقوا في العامل في القراض يُشترط عليه زكاة المال أن ذلك لا يجوز[6].

قال الأبهري: لجواز أن تستغرق الزكاة الربح، فلا يحصل[7] العامل على شيءٍ[8] من الربح، وذلك غير جائز؛ لأنه كأنه دخل[9] على غير جزءٍ معلوم ولا يجوز ذلك في القراض،

---

(1) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 179.

(2) ما يقابل كلمة (يزكي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (واختلف إذا عمل به أعوامًا) إلى قوله: (حولًا؛ لأنها فائدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 934 وما بعدها.

(4) عبارة (وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) كلمة (منهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
التفريع (الغرب): 2/ 197 و198 و(العلمية): 2/ 164.

(6) قوله: (العامل في القراض ... لا يجوز) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 277.

(7) كلمتا (فلا يحصل) يقابلهما في (ز): (فيحصل).

(8) كلمتا (على شيء) يقابلهما في (ز): (على غير شيءٍ).

(9) في (م): (دخله).

وكذلك لا يجوز أن يشترط العامل أن تكون زكاة ما يخصُّه على ربِّ المال؛ لأن ذلك زيادة ازدادها على ربِّ المال، وقد تحصُل أو لا تحصُل، وذلك غرر.

واختلفوا إذا شرط على العامل زكاة الربح؟

فقال ابن القاسم: ذلك جائز؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم(1).

وروى أشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز(2).

قال عبد الوهاب: أما إذا شرط(3) عليه زكاةَ ماله أو زكاة ماله وربحه فإن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى الجهل بجزء العامل، ولأنه قد يأتي على حصته ويزيد عليها، وإن شرط عليه زكاة الربح وحده جازَ؛ سواء شرط ذلك العامل على ربِّ المال أو شرطه رب المال على العامل؛ لأن ذلك جزءٌ مستثنى من جزئه، فكأنه قارضه على النصف إلَّا ربع العشر، وكل ذلك معلوم(4).

[عامل القراض إذا كان عبداً أو مدياناً هل تجب في حصته زكاة]

(وإذا كان العامل في المال عبدًا أو مديانًا؛ فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك: الزكاة واجبةٌ في حصته من الربح)(5).

فوجه قول ابن القاسم: هو أن العبد والمِديان لا زكاة عليهما.

ووجه قول عبد الملك: هو أنَّ المال جميعه [ز: 717/ أ] قد وجبت فيه الزكاة فلا يسقطها تفاصلهما(6).

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 277 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 196.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 196.

(3) في (ز): (اشترط).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 130.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 164 و165.

(6) قوله: (فوجه قول ابن القاسم ... تفاصلهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 415.

[زكاة مال القراض إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا]

(وإذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا؛ فلا زكاة في المال، وإن كان العامل حرًّا أو غير مديان)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العامل تبعٌ لربِّ المال، فإذا كان ربُّ المال ممن لا تجب عليه زكاة، فكذلك العامل[2].

ولا خلاف بينهم أنه لا زكاة على العامل إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا[3].

[زكاة مال القراض]

(وإذا كان المال كلُّه نصابًا وحصة ربه دون النصاب؛ فلا زكاة فيه عند ابن القاسم، وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة إذا كان جميعه نصابًا)[4].

رأى[5] ابن القاسم أن ذلك كمالٍ بين شريكين لكل واحدٍ منهما دون النصاب، ورأى سحنون وغيره أن المال إنما يزكى على أصل ربِّ المال والعامل غير معتبر[6]، فإذا كان المال كله نصابًا؛ وجبت الزكاة فيه.

قال ابن يونس: ومذهب ابن القاسم استحسانٌ؛ لأنه لما ترجَّح عنده أمر العامل فرآه مرةً له حكم الشريك في وجوهٍ منها:

أن له شركاء[7] في الربح، وأن حصته في ضمانه، و[أنه][8] لو اشترى من يعتق عليه وفي

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 165.

(2) قوله: (لأنَّ العامل تبعٌ لربِّ المال ... فكذلك العامل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 130.

(3) قوله: (لا زكاة على العامل إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 179.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 165 و166.

(5) في (ز) و(م): (فرأى).

(6) في (ز): (مقيم).

(7) عبارة (منها: أن له شركاء) يقابلها في (ز): (من أشركت) وفي (م): (من شركته) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (أنه) زائدةٌ من جامع ابن يونس.

المال ربح عتق عليه وغرم لربِّ المال حصته منه.

ورآه مرةً أنه ليس كالشريك[1]؛ إذ ليس له في أصل[2] المال شرك[3]، [وأن ربح المال منه، وحوله حول أصله][4] فلمَّا ترجَّح [م: 221/ أ] ذلك عنده توسَّط أمره، فجعل له حكم الشريك إذا كان عليه دين، أو كان ليس من أهل الزكاة، فخفف عنه بإسقاط الزكاة وجعل في وجوه[5] الحكم لربِّ المال، فمتى وجبت في المال زكاةٌ وجبت على العامل، ومتى سقطت سقطت عنه.

قال ابن يونس: والقياس أن يكون حكم الربح كحكم المال، فمتى وجب[6] في المال والربح زكاة زكَّى الربح، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

والزكاة تجب على قول ابن القاسم بخمسة أوجه وهي:

أن يكونا حرَّين مسلمين لا دَين عليهما، وأن يكون في حصة رب المال [من الربح][7] ما فيه الزكاة، وأن يعمل به العامل حولًا فمتى سقط شرط من ذلك؛ لم يُزكِّ العامل[8].

[تحويل الدين إلى قراض]

(ومن كان له على رجل دَينٌ؛ فلا يجوز له[9] أن يجعله قراضًا بينه وبينه، وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضًا بينهما؛ لم يجز)[10].

اعلم أن من كان له دين على رجل؛ فلا يجوز له أن يجعله قراضًا بينه وبينه[11]، وكأنه

---

(1) كلمة (كالشريك) يقابلها في (ز): (حكمه حكم الشريك).

(2) ما يقابل كلمة (أصل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (شيءٌ) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) عبارة (وأن ربح المال منه، وحوله حول أصله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (وجوبه).

(6) في (ز): (وجبت).

(7) كلمتا (من الربح) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 414.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 166.

(11) قوله: (من كان له دين ... بينه وبينه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة):5/ 88.

أخَّره بالدين ليزيدَه، فيكون سلفًا بزيادة.

فإن أحضر العامل المالَ، وأشهد على ذلك وزال عن ضمانه وقبض منه، ثم عمل به؛ كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارةُ من ربِّ المال.

[ز: **717**/ ب] واختُلف إذا عمل به قبل أن يشهد[1] على براءة ذمته منه، فأتى بربح أو كانت[2] فيه خسارة، فقال في كتاب ابن المواز: الربح للعامل والخسارة عليه.

وقال أشهب: الربح بينهما.

قال اللخمي: فعلى هذا تكون الخسارةُ من ربِّ المال[3].

فوجه قول مالك هو أنه دينٌ ثابتٌ في الذمة قُورِض به، فلم يكن لربِّ المال غير رأس ماله. أصله: الدَّين الذي لم يحضر.

ووجه قول أشهب هو أن هذا مالٌ قد أحضرت عينه، وعلمت براءة ذمة[4] من كان عليه منه، فإذا ردَّه إليه قراضًا، فقد أذِن له في قبضه والتصرف فيه، فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه[5].

وأما **قوله**: (وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضًا بينهما؛ لم يجز) فهذا إذا كان الذي عليه الدَّين غائبًا يخرج لطلبه أو حاضرًا مُلدًا [لم يجز ذلك][6]، فإن نزل ذلك؛ كان أجيرًا في تقاضيه، وله قراض مثله فيما بعد ذلك؛ لأنه كفاه مؤنة الاقتضاء، وإن كان الذي عليه الدَّين حاضرًا موسرًا -وليس إلَّا الاجتماع به يقتضي منه الدين- فهو جائز عند مالك[7].

---

(1) في (ز): (أشهد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (كان).

(3) من قوله: (فإن أحضر العامل) إلى قوله: (الخسارةُ من رب المال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5229**.

(4) كلمة (ذمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (فوجه قول مالك: هو أنه دينٌ) إلى قوله: (بمنزلة المقبوض منه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **7/ 78**.

(6) عبارة (لم يجز ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (إذا كان الذي عليه الدَّين) إلى قوله: (فهو جائز عند مالك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5229**.

ورُوي أنه إذا كان على هذه الصفة؛ لم يكن في قبضه منه كُلفة ولا مؤنة.

قال مالك[1]: وإذا اختلف المتقارضان[2] في الربح، فقال أحدهما أكثر مما قال الآخر[3]؛ فالقول قول العامل إذا أتى بما لا يستنكر، فإن جاء بما يستنكر؛ رُدَّ إلى عمل مثله، والقول قول رب المال[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العامل أقوى سببًا[5] من رب المال؛ لوجهين:

أحدهما: ائتمان[6] ربه له.

والآخر: حصول العمل الذي هو سبب الربح.

فكان القول قوله مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه كان القول قول رب المال إذا أتى بما يشبه مع يمينه؛ لتصديق العرف له، فإن أتيا جميعًا بما لا يشبه ردَّ إلى قراض مثله[7]؛ لأن أحدهما ليس بأَوْلَى[8] من الآخر في قبول قوله[9]، فصار كأنه قراضٌ فاسد، فردَّ إلى قراض صحيح.

فأمَّا إذا اختلفا قبل العمل فالقول قولُ رب المال، وإن شاء العامل عمل ذلك وإن شاء ترك[10]؛ لأن رب المال لو أراد أخذ المال منه قبل العمل؛ كان ذلك له.

وكذلك القول قوله فيما يذكره من الربح[11]؛ إذ لا ضرورة على العامل في قبول

---

(1) في (م): (الأبهري).

(2) ما يقابل كلمة (المتقارضان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (صاحبه).

(4) الموطأ، لمالك: 4/ 1013، والمدونة (صادر/ السعادة): 5/ 91 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 342.

(5) ما يقابل كلمة (سببا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (لإتمان).

(7) قوله: (فكان القول قوله مع يمينه ... قراض مثله) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 125.

(8) في (ش): (أولى).

(9) عبارة (من الآخر في قبول قوله) يقابلها في (م): (في قبول قوله من الآخر) بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (فأمَّا إذا اختلفا قبل العمل ... وإن شاء ترك) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 342.

(11) ما يقابل كلمة (الربح) غير قطعي القراءة في (م).

قول[1] رب المال في ذلك؛ لضرورته [م: 221/ ب] عليه[2] في قبول قوله بعد العمل.

[في الجارية يشتريها العامل من مال القراض]

(وإذا اشترى العامل من القراض جاريةً فوطئها فلم تحمل؛ فهي على القراض بينهما، ولا حدَّ عليه في وطئها[3].

وإن حملت؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تكون أم ولدٍ له ويغرم قيمتها.

والأخرى أن ولدها حر، وهي رقيقٌ تُباع [ز: 718/ أ] في القراض، ولا تكون أم ولد لواطئها)[4].

اعلم أن العامل إذا اشترى من مال القراض جاريةً فوطئها فحملت؛ فلا يخلو إمَّا أن يكون موسرًا أو معسرًا.

فإن كان موسرًا كانت له أم ولد وعليه قيمتها إن اشتراها للقراض يَجبر بها[5] رأس المال[6].

قال الأبهري: وإنما قال: تؤخذ قيمة الجارية من العامل، وترد إلى القراض، ثم تكون[7] له أم ولد؛ لأنَّ العامل وطئ[8] بشبهة، فأشبه أحد الشريكين إذا وطئ جارية بينهما أنها تصير[9] أم ولدٍ إذا حملت وعليه نصف قيمتها لسيدها[10]؛ لأنه واطئ بشبهة ملك فكان

---

(1) ما يقابل كلمة (قول) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (لضرورته عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (ولا حدَّ عليه في وطئها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 198 و199 و(العلمية): 2/ 166.

(5) في (م): (به).

(6) قوله: (فإن كان موسرًا... يجبر بها رأس المال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5299.

(7) كلمتا (ثم تكون) يقابلهما في (ز): (وتكون).

(8) كلمتا (العامل وطئ) يقابلهما في (ز) و(م): (العامل هو وطئ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ز): (تكون).

(10) في (ز): (لتكسدها).

لوطئه حرمة، وليس ذلك كوطء الزنا الذي[1] لا حرمة له.

وإن اشتراها لنفسه؛ كان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم أصاب، فإن كان الثمن أكثر غَرِمَه؛ لأنه عليه تعدَّي لما[2] اشترى لنفسه، وإن كانت القيمة أكثر؛ غَرمها؛ لأنه لو أدرك قبل أن يصيب وقبل أن تَحمِل ردَّت إلى القراض[3].

قال ابن المواز: يلزمه الأكثر من قيمتها يوم وطئها، أو يوم حملت، أو الثمن؛ لأنه إن كان الثمن أكثر فقد رضي به وعليه وطء، وإن كانت القيمة أكثر؛ فليس له أن يذهب بربح رأس المال من ثمنها[4].

قال الباجي: ولأنَّ ربَّ المال لو أدركها قبل أن تحمل لم يمنعه الوطء من أخذها منه وردها إلى القراض.

قال: وإن كانت القيمة يوم الوطء أكثر لزمته؛ لأنه وقت ابتداء[5] التفويت [فيها][6]، والوطء كان[7] سببه، وإن كانت يوم الحمل أكثر لزمته؛ لأنه عين ما وقع به التفويت وغيره وسيله إليه، وإن كان الثمن أكثر لزمه؛ لأنه أقدم على التفويت بعد علمه به فكأنه رضِيَ به والتزم ضمانه وما وطئ إلَّا عليه[8].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إنما يغرم الثمن الذي اشتراها به في ملائه.

وقال ابن حبيب: يلزمه الأكثر من ثمنها[9] أو قيمتها يوم الوطء[10].

---

(1) كلمة (الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (بما).

(3) قوله: (وإن اشتراها لنفسه .. ردت إلى القراض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5299**.

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 278** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 302**.

(5) كلمتا (وقت ابتداء) يقابلهما في (ز) و(م): (ابتداء وقت) بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(7) كلمتا (والوطء كان) يقابلهما في (م): (وحين جريان).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: **7/ 100**.

(9) ما يقابل كلمة (ثمنها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (قال ابن القاسم... قيمتها يوم الوطء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 279**.

واعلم أنه لا يبعد أن يتخرَّج[1] الخلاف في هذه المسألة على الخلاف فيمن وُكِّل على شراء شيءٍ بعينه فاشتراه لنفسه؛ فعلى القول أنه له وإنما عليه غرم الثمن خاصة؛ لأنه إنما تعدَّى عليه؛ فلا يلزم العامل ههنا سوى الثمن؛ بل هذه بالحكم أولى[2]؛ لأنَّ السلعة التي أمر بشرائها معيَّنة.

وعلى القول بأنه إنما تعدَّى على السلعة؛ يكون على العامل ههنا القيمة.

وربما فرَّق مُفرِّقٌ فقال في مسألة الوكيل: إن التعدي إنما[3] وقع منه على السلعة، وههنا إنما وقع على الثمن فله وجه.

وذلك أن الوكيل تعدِّيه وقع على ما لا شبهة له في أصل ملكه، فلا يلتفت بنقله إلى أصل[4] ملكه، والعامل له شبهة [ز:718/ ب] في أصل المال، فقويت الشُّبهة في تعدِّيه في نقل شيءٍ منه إلى ملكه، هذا حكم الموسر.

فأمَّا إن كان معسرًا فقال ابن القاسم: يتبع بقيمتها دينًا يوم وطئها، ولا يقبل قوله في عدمه أنه إنما ابتاعها للقراض؛ لأنه يتهم أن يقر بذلك ليبيع أم ولده، ويرفع الدين عن ذمته[5]؛ إلَّا أن يأتي بشاهدين [م: 222/ أ] أنه إنما اشتراها للقراض، فتباع في عدمه، ويتبع بقيمة الولد دينًا.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك أنها تباع في عدمه إلَّا أن يكون فيها فضلًا؛ فيتبع بنصف قيمته[6].

وكذلك قال سحنون: إنما تباع في عدمه.

---

(1) في (م): (يخرج).

(2) كلمة (أولى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (التعدي إنما) يقابلهما في (م): (العداء الذي).

(4) عبارة (بنقله إلى أصل) يقابلها في (م): (إلى تعديه بنقله إلى).

(5) ما يقابل كلمتا (عن ذمته) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (إلَّا أن يكون... بنصف قيمته) يقابلها في (م): (وإن حلتا بعد الوضع إذا لم يكن في المال ربح ويتبع بقيمة الولد دينًا يوم تضعه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال: إلا أن يكون فيها(1) فضلٌ فيباع منها(2) بقدر رأس المال، وحصة ربه من الربح وما بقي فبحساب أم الولد(3).

قال الأبهري: فإن لم يفضل للعامل ربح وكانت بقدر رأس المال؛ بيعت لربِّ المال حتى يحصل رأس المال مِن قِبَل أنَّ العامل لا يملك عين الجارية؛ لأنَّ ملكها هو(4) لربها فوجب بيعها لربِّ المال لهذه العلة.

وأما أحد الشريكين فإن ملكه مستقرٌّ على حصته؛ فلم يجز بيع حصته عليه في حق شريكه، وإنما يتبع الشريك الذي لم يطأ حصته من الجارية دون الوطء.

فأما من قال من أهل العلم: إنها تصير أم ولدٍ للعامل، وإن لم يكن له مال(5)؛ فإنه ردَّ ذلك إلى أحد الشريكين إذا وطئ وردُّه غير صحيح؛ لما ذكرناه أنَّ الشريك مالكٌ للعين التي وطئها(6) -أعني: بملك بعضها- وليس كذلك العامل في القراض؛ فإنه(7) لا يملك عين الجارية إذا كانت بقدر رأس المال، ولا يملك -أيضًا- مقدار الربح الذي لربِّ(8) المال، وإنما يملك ما فضل عن ذلك، فقد جعلنا حكمها فيما يخصه من الربح حكم أم الولد، كما جعلنا ذلك في ملك الشريك الواطئ.

قال ابن القاسم: وإن لم تحمل وهو عديم؛ بيعت فيما لزمه(9) من قيمتها(10).

---

(1) عبارة (فضلًا؛ فيتبع بنصف ... يكون فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (فيها).

(3) في (م): (ولد).

ومن قوله: (فقال ابن القاسم: يتبع) إلى قوله: (فبحساب أم الولد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 303**.

(4) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (إنها تصير أم ولدٍ للعامل، وإن لم يكن له مال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 279**.

(6) في (م): (وطئ).

(7) في (م): (لأنه).

(8) عبارة (الربح الذي لربِّ) يقابلها في (م): (ربح رب).

(9) في (ز) و(م): (له) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 278**.

[زكاة الغنم المُشتراة بمال القراض]

(وإذا اشترى العامل بالقراض غنمًا فزكَّاها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن الزكاة على ربِّ المال من رأس ماله.

والأخرى[1] أنها ملغاةٌ من الربح، ثم يقتسمان الفضل بعد ذلك)[2].

اعلم أن من اشترى من مال[3] القراض ماشية فإنه تؤخذ الزكاة منها، ولا يجوز لربِّ المال أن يدفع الزكاة[4] من ماله دون مال القراض؛ لأنَّ ذلك كزيادة قراضٍ[5] ثان بعد إشغال[6] الأول، فإن فَعَل ذلك ولم يستفق لقبيح ما صنعاه حتى عمل ونض المال؛ كان للعامل في مقدار[7] قيمة الشاة المأخوذة وما ينوبها من الربح قراض المثل، وله فيما بقي الجزء الذي شرطاه بينهما[8].

واختُلف كيف تكون المحاسبة في الشاة المأخوذة عند المفاصلة؛ فقال ابن القاسم: تكون[9] على ربِّ المال من[10] رأس ماله[11].

يعني أن [ز:719/ أ] الشاة[12] المأخوذة[13] تسقط قيمتها من رأس المال، ويكون رأس

---

(1) كلمة (والأخرى) يقابلها في (م): (والرواية الأخرى).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 166 و167.

(3) كلمتا (من مال) يقابلهما في (م): (بمال).

(4) ما يقابل عبارة (أن يدفع الزكاة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (كزيادة قراضٍ) يقابلهما في (ز) و(م): (كقراض) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) في (ز): (اشتغال).

(7) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) من قوله: (من اشترى من مال) إلى قوله: (الذي شرطاه بينهما) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 119.

(9) كلمة (تكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (م): (في).

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 315، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 213.

(12) في (ز): (الزكاة).

(13) في (م): (المذكورة).

المال الذي يقتسمان الربح عليه ما بعد إسقاط قيمة الشاة[1].

وفي مختصر ابن عبد الحكم: أنها تلغى من الربح كالنفقة[2].

قال الأبهري: لأنَّ زكاة الغنم لم تجِب من أجل التجارة؛ بل وجبت لأعيانها سواءٌ كانت لتجارة أو لغيرها فوجب أن تكون على الأصل في المال، وليست كذلك زكاة التجارة؛ لأنها لا تجب في العروض بأعيانها[3]، وإنما تجب في قيمتها إذا أريد[4] بها التجارة.

واختُلف في[5] حكم العين إذا اشترى بها العروض أو الماشية[6] في الزكاة، هل يكون من جملة المال كسائر النفقات أو[7] يلزم العامل بحسب ربحه؟

فهذا وجه ما حكاه ابن عبد الحكم عن مالك.

وقال ابن القاسم: إن الزكاة على ربِّ المال بخلاف ما قاله ابن عبد الحكم؛ لأن هذه الزكاة أوكد من زكاة العروض فكانت على ربِّ المال؛ لأنَّ عليه المؤن كلها، ثم يقتمسان بعد ذلك الربح [م: 222/ ب] إن كان، ولأن العامل لا يستقر له ملك إلَّا بالمفاصلة، وهذا أصح[8].

وقال أشهب مثل قول ابن عبد الحكم: إنها تلغى كنفقة من النفقات[9].

---

(1) في (ز): (الزكاة).

وقوله: (أن الزكاة المأخوذة تسقط... قيمة الزكاة) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 119**.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **95**.

(3) في (م): (لأعيانها).

(4) في (ز): (أراد).

(5) كلمتا (واختلف في) يقابلهما في (م): (فاختلف).

(6) كلمتا (أو الماشية) يقابلهما في (ز): (والماشية).

(7) في (م): (أن).

(8) قوله: (ولأن العامل لا يستقر له ملك إلَّا بالمفاصلة، وهذا أصح) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 121**.

(9) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 931 و932**.

(وإذا اشترى العامل بالمال[1] عبدًا ممن يعتق على رب المال جاهلًا بذلك؛ فهو حرٌّ على رب المال وللعامل حصتُه من الربح إذا[2] كان في المال ربح، وإن كان عالمًا بذلك؛ فهو حر[3] على العامل، وهو ضامنٌ لثمنه، وولاؤه لربِّ المال)[4].

اعلم أنَّ العامل إذا اشترى من مال[5] القراض من يعتق على ربِّ المال، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا بذلك أو غير عالم، فإن كان عالمًا بذلك وهو مليء عتق عليه؛ لأنَّه رضِيَ بعتقه من ماله عن ربِّ المال، ويغرم العامل ثمنه لرب المال[6].

قال ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل.

قال ابن يونس: لأنه تعمَّد تلف ذلك المال عليه؛ فوجب أن يغرمه له، وهو حرٌّ بعقد[7] الشراء[8].

قال أبو إسحاق التونسي: إنما غرم الثمن؛ لأنه لم يجز ما فعل؛ إذ لو أجازه لعتق عليه، فهو إنما يَطْلُبه بالثمن الذي تعدَّى عليه خاصَّة.

قال ابن رشد: يؤخذ منه لربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح إن كان فيه ربح يوم الشراء، وإن لم يكن فيه ربح يوم الشراء؛ لم يؤخذ منه إلَّا الثَّمن الذي اشترى به، وإن كانت قيمته أكثر مما اشتراه به؛ لأنه لا يصح له فيه ربح لأنه يعتق عليه[9].

---

(1) في (م): (بالقراض).

(2) في (م): (إن).

(3) كلمة (حر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 167.

(5) كلمتا (من مال) يقابلهما في (م): (بمال).

(6) كلمتا (لرب المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

وقوله: (العامل إذا اشترى ... لرب المال) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5297 و5298.

(7) في (ز) و(م): (بعد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) قوله: (قال ابن المواز: كان الثمن ... بعقد الشراء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 300.

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 24.

قال عبد الحق: ولا ينظر إلى قيمة الأب الساعة إن كان فيه فضل، بخلاف شراء العامل أبا نفسه؛ فيغرم العامل رأس المال وحصة ربه من الربح الآن إذا كان فيه فضلٌ؛ لأنَّ رب المال ممن تملك أبا العامل؛ فله الحجة في ربح إن كان فيه، ولا يملك [ز:719/ ب] أبا نفسه؛ فلا حجة له في الربح إن كان فيه[1].

قال ابن رشد: وهذا في الذي يشتري[2] أبا رب المال وهو عالم، وليس في المال ربح، وأما إن كان في المال ربحٌ قبل الشراء مثل أن يكون رأس المال مائة فربح فيه مائة أخرى، ثم يشتريهم بمائتين؛ فلا يؤخذ منه جميع الثمن وإنما يؤخذ منه رأس مال رب المال وحصته من الربح، وذلك مائة وخمسون[3].

ونقل اللخمي عن أشهب أنه إن كان فيه ربحٌ؛ عتق منه قدر ذلك الربح وبِيع الباقي.

قال: وهو أحسن، ولا يعتق عليه[4]؛ لأنه وكيلٌ لغيره ويعتق الفضل؛ لأن العامل مقرٌّ أنه لم يشتر لنفسه، فيعتق ذلك القدر من باب «لا ضرر ولا ضرار»[5].

وأمَّا إذا كان العامل معسرًا؛ فإنه يُباع من العبد بقدر رأس مال رب[6] المال وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي له منه[7].

قال عبد الحق: وهذا إذا كان في الثمن الذي اشترى به العبد فضلٌ يوم الشراء[8].

قال ابن رشد: مثل[9] أن يكون رأس المال مائة فيصير بالربح مائتين، ثم

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 136.

(2) في (ز): (شرى) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 25.

(4) في (ز): (عنه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل عبارة (لا ضرر ولا ضرار) غير قطعي القراءة في (م) و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5298.

(6) كلمتا (مال رب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) قوله: (وأمَّا إذا كان العامل ... منه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 360.

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 136.

(9) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يبتاعهم[1] بجميع المائتين وهو عالم ولا مال له؛ فإنه يباع منه بمائة وخمسين رأس مال رب المال وحصته من الربح، ويعتق ما فضل كان أقل من ربع العبد أو أكثر؛ لأنه إن ساوى العبد أكثر من مائتين لم يصح أن يباع لربِّ المال منه بأكثر من مائة وخمسين؛ لأنَّ ذلك هو الذي تعدَّى له عليها[2] العامل، ولم يصح له[3] أن يأخذ مما زادت قيمته من بعد الشراء شيئًا؛ لأنه لا يصح له ملكه، فلم يصح له الربح فيه، وإن ساوى العبد أقل من مائتين؛ فمن حق رب المال أن يباع له من العبد بمائة[4] وخمسين، وإن اغترق [م: 223/ أ] ذلك جميع العبد؛ لأنه تعدَّى له على ذلك القدر، ولو لم يساوِ العبد إلَّا أقل من مائةٍ وخمسين؛ لوجب أن يباع كله ويتبع العامل بما نقص من مائة وخمسين[5].

وإن كان العامل غير عالم بأنه ممن يعتق على ربِّ المال؛ فهو حرٌّ على ربِّ المال وله ولاؤه[6].

فإن كان للعامل فيه ربحٌ يوم الشراء؛ قوِّم على ربِّ المال نصيب العامل منه إن كان له مال -كهبته العبد بين الشريكين- فإن لم يكن له مال؛ بقِيَ حظ العامل فيه رقيقًا، مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فيربح فيها مائة أخرى ثم يشتري العبد بمائتين، فيصيب العامل منه الربع، فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع[7] العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق عليه كله، وإن لم يكن له مال؛ بقي ربعه رقيقًا للعامل بمنزلة عبد بين شريكين يَعْتِق أحدهما نصيبه[8].

---

(1) في (ز) و(م): (يبتاعه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمتا (له عليها) يقابلهما في (ز) و(م): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (العبد بمائة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 25.

(6) قوله: (وإن كان العامل ... وله ولاؤه) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 778.

(7) كلمة (ربع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (فإن كان للعامل) إلى قوله: (يعتق أحدهما نصيبه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 24 و25.

[في العبد يشترى من مال القراض]

(وإن اشترى عبدًا ممن [ز:720/ أ] يعتق عليه هو وفيه فضل وهو موسر؛ عَتَق عليه وغرم لربِّ المال نصيبه، وإن لم يكن فيه فضل وهو موسر ففيه[1] خلاف بين أصحابنا -فيما أظنه- على وجهين:

أحدهما أنه يعتق عليه ويغرم لربِّ المال ثمنه.

والوجه الآخر أنه لا يعتق عليه.

وإن كان العامل معسرًا وفي المال فضل؛ عَتَق عليه نصيبه من الفضل ولم يعتق باقيه، وإن لم يكن فيه فضلٌ؛ لم يعتق عليه منه شيء، والله أعلم)[2].

اعلم أن العامل إذا اشترى من يعتق عليه بمال القراض، فلا يخلو إمَّا أن يكون فيه فضل أم لا؛ فإن كان فيه فضلٌ وهو مليءٌ؛ عتق عليه علم أو لم يعلم، وغرم لربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم؛ إلَّا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم، فيؤدي إلى ربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به؛ لأنه لمَّا اشتراه عالمًا أنه يعتق عليه فقد رضِيَ أن يؤدي إلى ربِّ المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به في رأس ماله وحصته من الربح، فيكون لربِّ المال أخذه بالأكثر[3].

وإن كان غير عالم، فإنه يعتق عليه نصيبه ويقوَّم عليه سائره يوم الحكم؛ كحكم العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو موسر[4].

قال اللخمي: وإنما عتق بالقيمة في عَدِم العلم سواء كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل؛ لأن مصيبته كانت من صاحب المال فله ربحه وعليه وضيعته، والقيمة في جميعه يوم

---

(1) في (م): (ففيها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 167.

(3) من قوله: (فإن كان فيه فضلٌ) إلى قوله: (لربِّ المال أخذه بالأكثر) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 20.

(4) قوله: (وإن كان غير عالم ... وهو موسر) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 22.

الحكم، ولا يعتبر فيه نصيب الولد من الربح[1] يوم اشتراه؛ [ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم][2]؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى تبدئة العامل على صاحب المال قبل وصول رأسِ[3] ماله إليه، وقد يُهْلك العبد قبل التقويم، فلو اعتُبِرت القيمة في نصيب العامل لكان قد أَخَذَ ربحًا ولم يصل إلى ربِّ المال شيءٌ من رأس المال.

وكذلك إن لم يهلك وتغيَّر سوقه بنقص؛ لم يصح أن يعطى العامل جزءًا من الربح يوم اشتراه؛ إذ قد يكون الباقي كفافًا لرأس المال، فيكون العامل قد أخذ ربحًا دون ربِّ المال.

وإنما[4] كان عليه في العلم الأكثر من الثمن أو القيمة يوم يقام عليه؛ لأن الثمن إذا كان أكثر أخذ به؛ لأنه متعدٍ في اشترائه إياه، وإن كانت القيمة أكثر غرمها؛ لأنه مال أخذه لينمِّيه لصاحبه؛ فليس له أن يختص بربحه.

وإن كان عالمًا بأنه يعتق عليه وجاهلًا[5] بالحكم يظن أنه يجوز له تملكه؛ أعتق بالقيمة وهلاكه قبل النظر فيه[6] من صاحب المال؛ إلَّا قدر ما ينوب العامل من الربح[7].

وإن كان [ز: **720**/ ب] فيه فضل [م: **223**/ ب] ولا مال للعامل؛ بِيعَ لربِّ المال بقدر رأس ماله وربحه[8] يوم الحكم، ويعتق ما بقي على العامل[9] إذا كان الثمن الذي اشتراه به مثل القيمة يوم الحكم أو أقل[10] وإن كان أكثر[11] من قيمته يوم الحكم؛ فإنه يباع لربِّ المال

---

(1) عبارة (الولد من الربح) يقابلها في (ز) و(م): (العامل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) جملة (ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) ما يقابل كلمتا (وصول رأس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (وإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وجاهل) يقابلهما في (م): (أو جاهل).

(6) ما يقابل عبارة (قبل النظر فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5295 و5296**.

(8) ما يقابل كلمة (وربحه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإن كان فيه فضل ... على العامل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 359 و360**.

(10) كلمتا (أو أقل) يقابلهما في (ز) و(م): (فأقل) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(11) كلمة (أكثر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

بقدر رأس ماله وقيمته[1] يوم الحكم، ويعتق على العامل بقيته، ويتبع رب المال بما يجب له من الزائد في ذمته.

مثال ذلك أن يشترى العبدُ بمائتين، ورأس مال القراض من ذلك مائة، وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون، فيُباع منه لربِّ المال برأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم، وذلك مائة وخمسة وعشرون، ويعتق الباقي ويتبع في ذمته بخمسة وعشرين؛ [لأن الواجب له من المائتين التي اشتراه بها مائة وخمسون، بِيع له منها بمائة وخمسة وعشرين وبقيت له خمسة وعشرون يتبعه بها][2].

وإن أراد ربُّ المال أن يأخذَ من العبد بقدر رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم على ما يساوي جملته فذلك له؛ [لأنه][3] أوفر لنصيب العامل الذي يعتق منه؛ لأنه إذا بيع لربِّ المال برأس ماله وربحه؛ كان ذلك أوكس لثمنه؛ لضرر الشركة[4].

وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق وبيع، وهذا إذا كان معسرًا[5].

وأما إن[6] كان موسرًا، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا أو غير عالم؛ فإن كان عالمًا عتق عليه وكان عليه الأكثر من قيمته يوم الحكم أو الثمن الذي اشتراه به؛ لأنه لمَّا اشتراه وهو عالمٌ أنه يعتق عليه فقد رضِيَ أن يؤدِّي إليه الثمن الذي اشتراه به.

وقال المغيرة: لا يعتق عليه[7] منه شيء إذا لم يكن فيه فضل، ويباع فيدفع ثمنه إلى ربِّ المال[8].

---

(1) في (م): (وربحه).

(2) عبارة (لأن الواجب له من المائتين... وعشرون يتبعه بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من مقدامات ابن رشد.

(3) كلمة (لأنه) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(4) من قوله: (إذا كان الثمن الذي اشتراه) إلى قوله: (لثمنه؛ لضرر الشركة) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 21.

(5) قوله: (وإن لم يكن فيه فضل...إذا كان معسرًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 540.

(6) كلمة (وأما إن) يقابلها في (ش): (فإن).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) من قوله: (فإن كان عالمًا؛ عتق) إلى قوله: (فيدفع ثمنه إلى ربِّ المال) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 21.

قال اللخمي: لأنه وكيلٌ في ذلك المال لغيره، وفِعلُه ذلك محتمل هل قَصَد العتق أم لا؟ فأرى أن[1] يحلف أنه لم يرض بعتق ويكون رقيقًا[2].

وإن كان غير عالم ولا ربح فيه؛ فنقل أبو محمد[3] في ذلك قولين:

أحدهما أنه يعتق عليه.

والثاني لا يعتق عليه.

فوجه القول الأول هو أنه يُتهم أن يكون علم فأنكر، ولأن العامل إذا أعتق عبدًا من القراض وهو موسر وليس في القراض ربح لأعتقناه عليه؛ لشبهته[4] في المال.

ووجه القول الثاني هو أنه لم يملِك فيه شيئًا فلم يعتق عليه، والله أعلم.

وبه التوفيق.



(1) في (ز): (أنه).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5295**.

(3) ما يقابل كلمتا (أبو محمد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (لشبهه).

كتاب المساقاة

(ولا بأس بمساقاة النخل والكرم وسائر الشجر الذي يتكرر فيه[1] الثمر)[2].

اعلم أن[3] المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيعُ ثمرتها[4] على جزءٍ [من الثمر][5] يتَّفقان عليه من نصف أو ثلث أو ربع، أو أقل من ذلك[6].

قال بعض البغداديين: وأجمع الناس على جوازها ما[7] خلا أبا حنيفة.

ودليلنا على جوازها ما خرَّجه مسلم عن [ز:721/ أ] ابن عمر: **«أن رسول الله ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ[8] وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا[9] مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ[10] اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»**[11].

وعن ابن عمر -أيضًا- **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»** خرَّجه مسلم أيضًا[12].

---

(1) في (ز): (فيها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 201 و(العلمية): 2/ 169.

(3) ما يقابل كلمتا (اعلم أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (أن المساقاة في كل ... بيع ثمرتها) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 272.

(5) الجار والمجرور (من الثمر) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (على جزءٍ من الثمر... أو أقل من ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمتا (نَخْلَ خَيْبَرَ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) في (ز): (يعتمروها) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

(10) كلمة (ولرسول) يقابلها في (ز) و(م): (وأن رسول) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

(11) كلمتا (شطر ثمرها) يقابلهما في (ز): (شطرها) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

والحديث رواه مسلم: 3/ 1187، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (1551) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(12) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 104، في باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب المزارعة، برقم (2328).

ومسلم: 3/ 1186، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (1551) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وعمل عثمان والخلفاء بعده[1] بالمساقاة[2]، ولم يُروَ عن أحدٍ منهم أنه أنكرها، ولا خالف العمل بها، وهذا يقوم مقام الإجماع.

قال الأبهري: فجازت المساقاة بفِعْل رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم ومن عدل عنها من الفقهاء؛ لأنها غرر[3]؛ خالف فِعْل رسول الله ﷺ [م: 224/ أ] وأصحابه.

فإن قيل: إن أهل خيبر مخصوصون بذلك؛ لأنهم عبيدٌ للنبي ﷺ أما غير ذلك؛ فلا يجوز ذلك منهم[4]!

[قيل][5]: لأنَّ الضرورة داعيةٌ إليها؛ لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه[6].

والمساقاة سنة على حيالها[7] مستثناةٌ من المخابرة وكراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طِيبها وقبل وجودها، ومن الإجارة بالمجهول والغرر، وهي أصلٌ منفردٌ[8] بأحكام تختص بها، وتنعقد باللفظ كسائر الإجارات والمعاوضات، ولا تنعقد إلَّا بلفظ[9] المساقاة خصوصًا على مذهب ابن القاسم.

فلو قال: استأجرتك على عمل حائطي وسقيه[10] بنصف ثمرته أو ربعها[11]؛ لم يجز

---

(1) في (م): (بعده).

(2) من قوله: (قال بعض البغداديين) إلى قوله: (والخلفاء بعده بالمساقاة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 206.

(3) ما يقابل كلمة (غرر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (فيهم)، وقوله: (إن أهل خيبر مخصوصون بذلك... فلا يجوز ذلك منهم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 549.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) قوله: (ولأن الضرورة داعيةٌ ... بنفسه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 207.

(7) في (ز) و(م): (حالها) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) في (ز): (مفرد) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(9) ما يقابل كلمة (بلفظ) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (وسقيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) في (م): (ربعه).

حتى يسميها مساقاة.

وشروط صحتها، وجوازها سبعة[1] شروط:

أولها أنها لا تصح إلَّا في أصل ثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفعة[2] بها كالورد وما أشبهه.

الثاني أن يكون قبل طِيب الثمرة وقبل جواز بيعها.

الثالث أن يكون إلى[3] مدةٍ معلومة ما لم يطل جدًّا.

الرابع أن تكون بلفظ المساقاة.

السابع ألَّا يشترط على[4] العامل شيئًا خارجًا عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال وقَدْر[5].

الخامس أن يكون العمل كله على العامل.

السادس ألَّا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئًا معينًا خالصًا لنفسه.

[مساقاة الزروع]

(ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقلَّ وعجز عنه زارعه[6]، ولا تجوز مساقاته صغيرًا قبل استقلاله.

ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقاثي إذا استقلَّت وعجز عن سقيها[7] أربابها)[8].

واختُلف في الزرع هل يجوز مساقاته أم لا؟

---

(1) في (م): (ثمانية).

(2) في (م): (المنتفع).

(3) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) من قوله: (والمساقاة سنة على حيالها) إلى قوله: (مما له بال وقدر) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: 4/ 2009 و2010.

(6) في (م): (ربه).

(7) كلمتا (عن سقيها) يقابلهما في (م): (عنها).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 201 و(العلمية): 2/ 169.

فقال مالك: تجوز مساقاته إذا عجز عنه ربه وبرز من الأرض ولم يبد صلاحه(1).

وقال [ز:721/ ب] ابن نافع في كتاب ابن سحنون: المساقاة جائزة في الزرع(2) عجز عنه ربه أو لم يعجز.

قال اللخمي: ولم يفرق بين أن يبرز أو لم يبرز(3).

وقال ابن عبدوس: القياس عندي ألَّا(4) تجوز مساقاة الزرع(5).

فوجه قول ابن عبدوس هو أن السُّنة إنما وَرَدَت في مساقاة الثمار؛ إذ كان بيع(6) زرع خيبر تبعًا للثمار والتبع لا حكم له؛ فوجب ألَّا يتعدَّى بالرخصة محلها(7).

ووجه قول مالك هو أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى(8) ذلك ورأى(9) أن السُّنة إنما وردت في الثمار؛ جعل الزرع [وما يشبهه](10) أخفض رتبة من الثمار، فلم يجزْه إلَّا عند شدة الضرورة(11) التي هي سبب إجازة المساقاة، وهي أن يعجز عنه ربه(12).

قال الأبهري: ولأن الزرع إذا استقل فهو أصلٌ(13) ثابتٌ فجاز السقاء فيه؛ للحاجة إليه،

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 21.

(2) عبارة (جائزة في الزرع) يقابلها في (م): (في الزرع جائزة) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (فقال مالك: تجوز مساقاته) إلى قوله: (يبرز أو لم يبرز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4731.

(4) كلمة (ألا) يقابلها في (م): (أنه لا).

(5) قول ابن عبدوس بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 298.

(6) كلمة (بيع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (م): (بابها).

(8) ما يقابل كلمتا (الضرورة إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (ورُوي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (وما يشبهه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(11) عبارة (إلَّا عند شدة الضرورة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) من قوله: (فوجه قول ابن عبدوس) إلى قوله: (أن يعجز عنه ربه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 241.

(13) ما يقابل عبارة (استقل فهو أصلٌ) غير قطعي القراءة في (م).

كما يجوز ذلك في النخل والكرم والشجر؛ لحاجة الناس إلى[1] ذلك وضرورتهم إليه؛ لأنه لا[2] يمكن بيعه وإجارته وهذا قبل أن يشتد الزرع، فأمَّا إذا اشتدَّ فلا[3] تجوز مساقاته؛ لأنه يمكن الانتفاع به[4]؛ ببيعه وأكله فلم تجز مساقاته، والله أعلم.

ووجه قول ابن نافع هو أن الزرع [وما أشبهه][5] أصلٌ من الأصول كالثمار فلا فرق بينهما[6].

وأمَّا المقاثي والمباطخ، فحُكْمها حكم الزرع[7]، وإذا حلَّ بيع المقاثي وعجز أربابها عن[8] عملها؛ لم تجز مساقاتها؛ لجواز بيعها[9].

[مساقاة الثمر]

(ولا بأس بمساقاة[10] الثمر[11] كله على جزءٍ معلوم[12] قليلًا كان أو كثيرًا)[13].

وإنما قال ذلك؛ لأنها مبايعة[14] [م: **224**/ ب] فجاز أن تكون من[15] الرخص والغلاء

(1) ما يقابل كلمتا (الناس إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل كلمتا (اشتدَّ؛ فلا) مطموس في (م).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (وما أشبهه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(6) قوله: (ووجه قول ابن نافع... فلا فرق بينهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 241**.

(7) ما يقابل كلمة (الزرع) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أربابها عن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإذا حلَّ بيع المقاثي ... لجواز بيعها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 242**.

(10) ما يقابل كلمة (بمساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م): (بالثمر).

(12) عبارة (على جزءٍ معلوم) يقابلها في (م): (أو بجزء معلوم منه).

(13) حاشية التفريع (الغرب): **2/ 201** و(العلمية): **2/ 169**.

(14) ما يقابل كلمة (مبايعة) غير قطعي القراءة في (م).

(15) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

على ما يتراضيان عليه، ولأن الحوائط تختلف [في الأعمال][1] فمنها ما تقل كلفته[2]، فيقل جزؤه، ومنها ما يكثر تعبه فيكثر جزؤه[3].

قال مالك: ولا بأس بالمساقاة على جميع الثمرة[4] للعامل[5].

قال ابن القاسم: لأنَّه إذا جاز له أن يترك بعض الثمرة بعمله؛ جاز أن يتركها كلها له[6].

قال الأبهري: ولأن ربَّ الحائط كلَّفه مساقاة بعض[7] الثمرة، ووهب له البعض الآخر؛ فلا بأس بذلك؛ لأنه لو وهب له الثمرة كلها من غير مساقاة جاز، فكذلك إذا تركها له؛ لما[8] يحصل له من إصلاح نخله؛ جاز[9] ذلك[أيضًا][10].

[عمل العامل في المساقاة]

(وعلى العامل في المساقاة السقي والإبار والحفاظ والجذاذ وعلوفة الدواب ونفقة العمال[11] في المال)[12].

اعلم أن المساقاة تصحُّ بشرطين:

أحدهما معرفة ما يتكلفه من العمل.

---

(1) الجار والمجرور (في الأعمال) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (كلفة).

(3) قوله: (لأنها مبايعة فجاز ... فيكثر جزؤه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4692**.

(4) في (ز): (الثمن).

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 9**.

(6) كلمتا (كلها له) يقابلهما في (م): (له كلها) بتقديم وتأخير.

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 2**، ومن قوله: (لأنها مبايعة، فجاز) إلى قوله: (يتركها كلها له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4692**.

(7) كلمتا (كلَّفه مساقاة بعض) يقابلهما في (م): (كأنه ساقاه ببعض).

(8) في (م): (بما).

(9) في (ز): (لأجل).

(10) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(11) في (ز): (الغلمان).

(12) التفريع (الغرب): **2/ 201** و(العلمية): **2/ 169**.

الثاني معرفة ما يأخذه عن عمله من العوض.

فأمَّا ما يتكلَّفه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق [ز: 722/ أ] والدواب إن كان فيه، وإن لم يكن فيه فيذكر للعامل ذلك، وهل[1] يشرب بالعيون أو بعلًا[2] أو بالغَرْب[3]، والأرض وما فيها من الصلابة إذا كان يتكلف أن يقلبها، وبُعد ما بين الشجر.

وأمَّا العوض فيعرف أجناس الثمر، وعدد الشجر، وكم القدر المعتاد الذي يخرجه، فإن كان الحائط حاضرًا مشى فيه[4] ورآه، وسأل صاحب الحائط عمَّا كان يخفى عليه من حمل النخل أو غير ذلك؟

ويختلف إذا كان صاحب الحائط عالمًا بما يخرج، هل يجوز إذا لم يُعلِمه؟ أو لا يجوز قياسًا على البائع يعلم كيل صبرته[5] ولا يبين ذلك للمشتري؟

[وإذا كان هذا الحائط أول عام يطعم فيه يسأل أهل المعرفة عن المعتاد في إطعام مثل هذا النخل أول عام؟ ثم يساقيه بعد المعرفة.

وإن كانت المساقاة عامين أو أعوامًا؛ سأل كم العادة فيما ينتقل إليه حاله ويزيد في كل عام في الغالب؟][6].

فإذا عرف ذلك عقد المساقاة، وكان على العامل أن يسقي، فإن كان له عين تخصه سقى على العادة.

---

(1) في (ز): (وما).

(2) أبو الحسن المنوفي: البَعْلُ: النَّخْلُ الذي يَشْربُ بِعُروقِهِ فيستغنِي عن السَّقْيِ، يقالُ: استَبْعَلَ النَّخْلُ.
قال أبو عمرو: البَعْل والعِذْيُ واحِدٌ، وهوَ مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ.اهـ.
وقال الأصمعيُّ: العِذْيُ: مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ، والبَعْلُ: مَا شَرِبَ بعُروقِهِ من غَيرِ سَقْيٍ ولا سماء، وفي الحديث: «مَا يَشْرَبُ بَعْلًا فَفِيهِ العُشْر».اهـ.من شفاء الغليل (بتحقيقنا): **2/ 379**.

(3) كلمتا (بعلًا أو بالغَرْب) يقابلهما في (م): (بالغرب أو بعلًا) بتقديم وتأخير.
أبو الحسن المنوفي: الجوهري: الغَرْبُ -أيضًا-: الدَّلْو العَظِيمةُ، وقال في المغرب: الغَرْبُ: الدَّلْو العَظِيمةُ من مِسْك ثَوْرٍ، ومنهُ قولُه: «فيما يُسْقَى بالغَرْبِ».اهـ.من شفاء الغليل (بتحقيقنا): **2/ 382**.

(4) في (ز): (إليه).

(5) في (ز): (الصُّبرة).

(6) جملة (وإذا كان هذا الحائط ... عام في الغالب؟) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وكذلك إن كان بالغَرْب فإنه يسقي في الأوقات المعتادة، فإن كانت العادة أربع سقيات في الشهر فسقى ثلاثًا وعطَّل واحدة من كل شهر لم يستحق الجزء كله، وكان صاحب الحائط بالخيار بين أن يحط من الجزء المسمَّى ربعه، أو يُغرمَهُ قيمة تلك المنافع التي عطَّل [1].

وأما الإبار -وهو التذكير- فاختلف فيه قول مالك؛ فجعله مرةً على صاحب الحائط ومرة[2] على العامل، وعلى العامل سَرْو الشرب وهو: تنقية ما حول النخل من منافع الماء، وخَمُّ العين وهو[3]: كَنْسُها، وقطع الجريد[4].

وأما الحصاد فقال مالك: الحصاد والجُذاذ على العامل.

قال[5] ابن القاسم: والدراس على العامل؛ لأنهم لا يستطيعون أن يقتسموه[6] إلَّا بعد دراسه كيلًا[7].

واختُلف في عصر الزيتون فقال ابن القاسم: ذلك على ما شرطا[8].

وقال ابن حبيب: العَصْرُ على العامل، وإن شرَطه[9] على صاحب الحائط، وكان له قدر[10]؛ لم يجزْ، وكان للعامل أجرُ[11] مثله.

---

(1) من قوله: (المساقاة تصحُّ بشرطين) إلى قوله: (تلك المنافع التي عطَّل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4694و 4695.

(2) ما يقابل عبارة (صاحب الحائط، ومرة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (وخَمُّ العين وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 11 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 264 و265.

(5) ما يقابل كلمتا (العامل قال) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (يقسموه).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 6، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 262.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 263.

(9) ما يقابل كلمتا (وإن شرطه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (عدد).

(11) عبارة (وكان للعامل أجرُ) يقابلها في (م): (ورد العامل إلى إجارة).

وسواقط النخل[1] وليفه وما يزال[2] من جريده وينزع من عراجينه وتبن الزرع بينهما[3].

وأما علوفة الدواب ونفقة الغلمان فقال[4] مالك: ذلك على العامل، وقال أيضًا: ذلك على ربِّ الحائط[5].

فوجه القول الأول ما رُوي عن[6] ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا[7] مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأن لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا**»[8]، ولم يبلغنا أن رسول الله ﷺ [م: 225/ أ] أعانهم بشيء[9].

قال عبد الوهاب: الذي صحَّ أن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يلتزم لهم مؤنة؛ بل أنفقوا من أموالهم[10].

قال ابن حبيب[11]: والسُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والعمل والأجراء والدواب والحبال [ز: 722/ ب] والدلاء، إلَّا أن يكون شيءٌ من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة، فإن العامل يستعين به[12].

---

(1) في (ز): (الحائط).

(2) ما يقابل كلمتا (وما يزال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (وسواقط النخل وليفه ... الزرع بينهما) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 14 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 267.

و من قوله: (وأما الإبار -وهو التذكير- فاختلف) إلى قوله: (وتبن الزرع بينهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4703، 4704.

(4) ما يقابل كلمتا (الغلمان، فقال) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 5.

(6) ما يقابل عبارة (ما رُوي عن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: 319/8.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 5.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(11) كلمتا (ابن حبيب) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(12) كلمتا (يستعين به) يقابلهما في (ز): (مستعين).

وقول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: =

قال عبد الوهاب: الذي على العامل كل ما يتعلق بمصلحة الثمرة، مما لا يبقى بعد انصراف العامل[1].

إذا ثبت هذا فنفقة الدواب والرقيق والأجراء الذين في الحائط وكسوتهم على العامل، وإن لم يشترط ذلك عليه[2].

يريد: إذا كانت الإجارة على أن نفقتهم على الذي استأجرهم قاله اللخمي.

وأجرتهم على ربِّ الحائط، ولا يجوز شرط أجرتهم على العامل؛ بخلاف نفقتهم وكسوتهم[3].

قال الباجي: لأن الأجرة لزمت رب الحائط قبل عقد المساقاة كأثمان الرقيق، والنفقة عليهم معنى طرأ بعد العقد ويتم به[4] العمل فكان على العامل، ولا يجوز اشتراط نفقتهم على ربِّ الحائط.

قال في "الواضحة" و"الموازية": لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل[5].

وقدم في القول الثاني القياس؛ لأنَّ رقيقَ رب الحائط ودوابَه تعمل للمالك في ملكه، ومقتضى المساقاة تكلف العمل، ولأنه يدخله [بيع][6] الطعام بالطعام متأخرًا؛ لأنَّ بعض الثمرة عوضٌ عنه[7].

= 7/ 303.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(2) قوله: (فنفقة الدواب والرقيق ... ذلك عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 7/ 303.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4701.

(4) كلمتا (ويتم به) يقابلهما في (م): (وبه يتم) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 45.

(6) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) قوله: (وقدم في القول الثاني القياس... بعض الثمرة عوضٌ عنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4701.

[كلفة إصلاح الهالك من أدوات المساقاة على من تكون؟]

(وما هلك من الدَّواب والرقيق وانكسر من الدواليب والزرانيق[1]؛ فعلى ربِّ المال[2] خلفه وإصلاحه)[3].

اعلم أن الحائط في المساقاة لا يخلو من أربعة أوجه:

إما أن تكون فيه كفايته[4] من الرقيق والدواب، أو لا شيء فيه، أو فيه كفايته لبعضه، أو فيه أجراء يعملون بأجر؛ فإن كان فيه كفايته[5] جازت المساقاة على ما هو عليه، ولا يجوز أن يخرج منه ما هو فيه[6].

ولا يشترط على ربِّ المال ما ليس فيه إلَّا ما قلَّ، كغلامٍ أو دابة في حائط كبير، وأما في حائط صغيرٍ فلا[7]، ورُبَّ حائط تكفيه دابة واحدة؛ لصغره فيصير في هذا اشترط جميع العمل على ربِّ الحائط[8].

ورأى [مالك][9] أنَّ ذلك سنة تُتَّبع؛ لأن النبيَّ ﷺ ساقى أهل خيبر وهي حوائط[10] كثيرة،

---

(1) ما يقابل كلمة (والزرانيق) غير قطعي القراءة في (م).

ابن منظور: الزرانيق: جمع زُرنوق، والزرنوقان حائطان أو منارتان تبنيان على رأس البئر من جانبيها، فتوضع عليهما النعامة، وهي خشبة تعرض عليهما، ثم تعلق فيها البكرة، فيستقى بها وهي الزرانيق، وقيل هما: خشبتان أو بناءان كالميلين على شفير البئر من طين أو حجارة. اهـ. من لسان العرب،: **10/ 140.**

(2) في (ز): (الحائط).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 201** و(العلمية): **2/ 169.**

(4) في (م): (كفاية).

(5) كلمة (كفايته) يقابلها في (م): (كفاية أو لاشيء فيه).

(6) قوله: (الحائط في المساقاة ... فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4697.**

(7) كلمة (فلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (ولا يشترط... الحائط) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 261.**

(9) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (حائط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ولم ينتزع من أحد شيئًا ولا زاد أحدًا شيئًا، ومعلوم أنها[1] لا تكون على صفة واحدة من العمارة[2].

قال ابن يونس: ورَوى الليثُ أن أهل المدينة لم يزالوا يساقون[3] نخلهم على أن الرقيق الذي في النخل[4] والآلة التي في الحائط[5] للذي دُفِعَت إليه المساقاة يستعين بهم[6].

وقال ابن نافع: لا يدخلون إلَّا باشتراطه[7]؛ لأن مطلق المساقاة لا يدل على دخولهم فيها؛ لأنَّ مدلولها ومفهومها[8] يقتضي الاستئجار على سقي الثمرة بجزءٍ منها لا غير ذلك، فلا بدَّ من اشتراط إدخالهم.

قال مالك: ولا ينبغي لربِّ الحائط أن يساقيَه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دواب [ز: 723/ أ] فتكون[9] كزيادةٍ اشترطها، إلَّا أن يكون نزعهم قبل ذلك، فإن شرط إخراجهم لم يجز، فإن نزل[10] فالعامل له[11] أجر مثله والثمرة لربها[12].

قال اللخمي: وعلى قول ابن نافع أنهم لا يدخلون[13] [م: 225/ ب] إلَّا بالاشتراط، وله أن يشترط إخراجهم وهو الأقيس[14]؛ لأنه[15] كما جاز أن يساقيه ولا شيء فيه جاز أن

---

(1) ما يقابل عبارة (شيئًا، ومعلوم أنها) مطموس في (م).

(2) قوله: (ورأى أن ذلك سنة تُتبع ... من العمارة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4697 و4698**.

(3) ما يقابل كلمتا (يزالوا يساقون) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (الكرم).

(5) ما يقابل عبارة (التي في الحائط) غير قطعي القراءة في (م).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 211**.

(7) في (م): (بالاشتراط) وقول ابن نافع بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4697**.

(8) ما يقابل كلمة (ومفهومها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (فتكون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (فإن نزل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (فالعامل له) يقابلهما في (م): (فللعامل).

(12) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 261 و262**.

(13) ما يقابل كلمتا (لا يدخلون) غير قطعي القراءة في (م).

(14) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4698**.

(15) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

يساقيه ويشترط خلوَّه؛ لأنه ما اشترط إلَّا ما لو عقد عليه من الأول لجاز.

وإذا كان في الحائط رقيق كان خلف ما هلك منهم على ربِّ المال؛ إذ عليه عمل العامل، ولأنهما إن دخلا على أن لا خلف كان غررًا، فإن هلكوا أو أبق العبد أو تلفت الدابة في أول العمل كان على ربِّ الحائط خلفهم[1].

وهذا بخلاف العبد المستأجَر بعينه، فإن الإجارة تبطل بموته.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما أن العقد إنما وقع على عملٍ في ذمة ربِّ الحائط، ولكنه يتعيَّن بعمل[2] هؤلاء الأجراء كالراحلة إذا سلمها المكتري في الكراء المضمون وتلفت؛ فإن خلفها على ربها.

الفرق الثاني هو أن أصل إبقائهم في الحائط إنما كان خوفًا من فساد المساقاة؛ لأن المقصود[3] استئجارهم فهم تبعًا للمساقاة، فإذا ماتوا لم تنفسخ المساقاة؛ لأنهم تبع فيها، وأوجبنا الخلف؛ ليستمر ما كان على ما كان من[4] مراعاة المساقاة[5]؛ بخلاف الأجير المعين، فإن الإجارة مقصودة فيه، فبموته بطل العقد والحل[6].

ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز[7] فإن عملا على ذلك؛ كان[8] رد العامل إلى إجارة مثله، والثمرة لربِّ الحائط؛ لأنَّ ذلك زيادة يشترطها[9].

---

(1) قوله: (وإذا كان في الحائط رقيق ... الحائط خلفهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4698**.

(2) في (م): (لعمل).

(3) كلمتا (لأن المقصود) يقابلهما في (م): (لا لمقصود).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(5) في (م): (للمساقاة).

(6) من قوله: (وهذا بخلاف العبد المستأجَر) إلى قوله: (فبموته بطل العقد والحل) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 45**.

(7) قوله: (ولو شرط خلفهم على العامل؛ لم يجز) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 261**.

(8) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (م): (لمشترطها).

وقوله: (فإن عملا على ذلك ... زيادة يشترطها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 212**.

فإن كان في الحائط أجراء وكان الكراء[1] إلى مدة تنقضي فيها المساقاة؛ كانوا كرقيق الحائط لا يصح إخراجهم وإن كان انقضاء مدة الإجارة في نصف أمد السقاء؛ كان ما بعد [أمد][2] الإجارة على المساقاة، فإن مات أحدٌ منهم[3] كان الخلفُ على ربِّ الحائط إلى انقضاء مدة الإجارة[4].

وأما الدلاء والحبال إذا تلفت في الاستعمال؛ فهي على العامل لا على ربِّ الحائط، وليس ذلك كالدابة تهلك، وهلاك الدابة إنما هو كمثل ما لو سُرقت الدلاء والحبال، فههنا خلفُها على ربِّ الحائط؛ لأنَّ الدلاء والحبال إنما ينتفع بها حتى تستهلك أعيانها، وليست الدابة ينتفع بها باستهلاك عينها، فليس يشبه موت الدابة ذهاب الدلاء والحبال بالاستعمال[5].

قال أبو إسحاق: لأنَّ لها وقتًا معلومًا يفنون فيه، بخلاف ضياعهم وموت الدابة[6].

قال الباجي: ولبعض مشايخنا أن خلفهم على ربِّ الحائط في الوجهين[7].

[فسخ عقد المساقاة]

(وعقد المساقاة لازمٌ للمتعاقدين، وليس لأحدهما [ز: 723/ ب] **فسخُه بعد عقده؛ إلَّا برضا صاحبه)**[8].

اعلم أنَّ المساقاة تلزم بالعقد كالإجارة؛ بخلاف القراض[9].

---

(1) في (ز): (الأجراء).

(2) كلمة (أمد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (منهما).

(4) من قوله: (فإن كان في الحائط) إلى قوله: (انقضاء هذه الإجارة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4699.

(5) من قوله: (وأما الدلاء والحبال) إلى قوله: (والحبال بالاستعمال) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 108.

(6) قول إبي إسحاق نقله عنه بنحوه القرافي في ذخيرته: 6/ 100.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 45.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 170.

(9) قوله: (اعلم أن المساقاة ... بخلاف القراض) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد:7/ 309.

والفرق بينهما هو[1] أن القراض مستثنى من الجعالة، والجعالة لا تلزم بالعقد، وكذلك القراض، والمساقاة مستثناة من الإجارة؛ لأنها إجارة في خدمة عين قائمة، كسائر الإجارات، فكانت لازمة بما يعقد[2].

[المساقاة لأكثر من عام]

(ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدَّة)[3].

اعلم أنه تجوز مساقاة الحائط سنين عدة ما لم يكثر جدًّا، قيل لمالك: فعشر سنين؟ قال: لا أدري تحديد عشر سنين، ولا ثلاثين سنة[4]، ولا خمسين[5].

قال اللخمي: المساقاة إلى أجل كالسنتين والثلاثة على وجهين:

فإن أريد أن انقضاء المساقاة بانقضاء[6] الثمرة التي تكون في تلك المدة جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلى آخر شهور تلك المدة.

وإن جذت الثمرة لم يجز وكان العامل في السنتين الأوليين على مساقاة[7] مثله، وفي السنة الثالثة [م: 226/ أ] من حين يجذ الثمر إلى آخر ذلك العام على إجارة مثله؛ لأنَّ الثمرة التي تطيب بعد انقضاء المدة التي ضربا لم يبعها منه، ولو رُدَّ فيها إلى مساقاة المثل لأعطى ما لم يشتره، وبيع على الآخر ما لم يبعه[8].

قال مالك: وإنما الشأن في المساقاة إلى الجذاذ[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (هو) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (بما يعقد) غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (لأنها إجارة في خدمة ... لازمة بما يعقد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 133.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 170.

(4) كلمة (سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 266.

(6) ما يقابل كلمة (بانقضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (على مساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4720.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 266.

قال مالك في "الموطأ": الأمر عندنا في النخل أنها تساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر، وذلك الذي سمعت(1).

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: ولا بأس بمساقاة النخل سنين.

قال الأبهري: لأن عقد المساقاة بمنزلة عقد الإجارة، فلا بأس أن يسقي الحائط سنين كما لا بأس أن يؤاجره سنين.

قال ابن رشد: وتكره المساقاة فيما طال من السنين(2).

[إرث عقد المساقاة]

(وإذا مات أحد المتعاقدين؛ قام ورثته مقامه)(3).

اعلم أنه إذا مات أحد المتعاقدين، فلا يخلو إمَّا أن يكون رب الحائط أو العامل؛ فإن كان رب الحائط بَقِيَ العامل على مساقاة مثله ولزم ذلك ورثة رب الحائط، وسواء كان ذلك قبل العمل أو بعده(4)؛ لأنه عقدٌ لازم بخلاف القراض، وقد تقدَّم الفرق بينهما.

وإن كان العامل فإن مات قبل العمل؛ قام ورثته مقامه إن كان فيهم من يقوى على العمل، فإن لم يكن فيهم من يقوى على العمل وعجزوا عنه، فإن كان الميت ترك مالًا استؤجر منه من يُتم العمل؛ سواء(5) رضي الورثة بذلك أو كرهوا؛ لأنَّ العمل مضمون في الذمة(6)، كالإجارة فإنها لازمة في ماله إذا كانت مضمونة عليه في ذمته.

وإن لم يترك مالًا وأحبَّ ورثته القيام به بدل أبيهم كان ذلك لهم؛ لأنه(7) قد صار لهم

---

(1) موطأ مالك: 4/ 1022.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 553.

من قوله: (قال مالك في "الموطأ" إلى قوله: (فيما طال من السنين) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) حاشية التفريع (الغرب): 2/ 202.

(4) قوله: (إذا مات أحد المتعاقدين ... أو بعده) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 232.

(5) كلمة (سواء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (فإن كان الميت ترك مالًا ... الذمة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4709.

(7) عبارة (ذلك لهم لأنه) يقابلها في (ز): (لهم ذلك؛ لأنهم).

من الحق فيه ما كان لأبيهم.

وإن عجز الورثة عن العمل سلموا[1] الحائط لربه ولا شيء للورثة؛ لأنَّ الثمرة لا تستحق إلَّا بتمام العمل.

قال اللخمي: والقياس أن يكون لهم إذا أتمَّ العمل صاحب المال وسلمت الثمرة [ز: 724/ أ] قيمة ما[2] انتفع فيه من العمل الأول، قياسًا على الجعالة، فيأخذون ذلك عينًا؛ لأنَّ الثمرة لا تستحق إلَّا بتمام العمل[3].

[مساقاة غير المسلم]

(ولا بأس بمساقاة الذمي واليهودي، والنصراني، ويُكْرَه للمسلم أن يعمل مع الذمي[4] مساقاة أو غيرها من الإجارات)[5].

وإنما يجوز للمسلم أن يُساقي الذمي إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرًا[6]، وإن كان ممن يعصرها خمرًا؛ لم يجز.

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: ولا بأس بمساقاة النصراني[7].

وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود[8] خيبر[9].

قال الأبهري: وإنما يجوز أن يستأجر المسلم الكافر، وكذلك يجوز أن يساقيه.

وإنما يُكره للمسلم أن يعمل مع الذمي مساقاة أو غيرها من الإجارات؛ لما في ذلك من

(1) في (ز): (سلم).

(2) في (ز): (بما).

(3) من قوله: (وإن عجز الورثة عن العمل) إلى قوله: (إلَّا بتمام العمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4709 و4710.

(4) كلمتا (مع الذمي) يقابلهما في (م): (للذمي).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 170.

(6) قوله: (يجوز للمسلم... خمرًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 424.

(7) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص:286.

(8) في (ز): (أهل).

(9) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: 319/8.

إذلال المسلم؛ لأنَّ الاستخدام مظنة الاستذلال[1].

قال الأبهري: لأنه يأمره فيه وينهاه.

[المساقاة على حوائط مختلفة]

(ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر، أو مؤتلفة[2] على جزءٍ واحدٍ في صفقةٍ واحدة.

ولا يجوز أن يساقي حوائط مختلفة أو مؤتلفة في صفقةٍ واحدة على أجزاء مختلفة[3]، ولا بأس بذلك في صفقات عدَّة)[4].

اعلم أنه يجوز أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمرة أو مؤتلفة[5] على جزءٍ واحدٍ في صفقة واحدة.

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه عامل أهل خيبر على شطر ما أخرجت من حبٍ أو ثمر**»[6]، وقد كان منها الجيد والرديء.

قال الأبهري: ولأنه لم يترك من جزء واحد منهما ليزيد[7] في الآخر من الحائط[8] الآخر، فليس في هذا تهمة ولا مخاطرة.

(ولا يجوز أن يساقي في[9] حوائط مختلفة [م: 226/ ب] **أو مؤتلفة[10] على أجزاء**

---

(1) جملة (قال الأبهري: وإنما يجوز ... مظنة الاستذلال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمتا (أو مؤتلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (أجزاء مختلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 171.

(5) ما يقابل كلمتا (أو مؤتلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) رواه الطبراني في الأوسط: 2/ 205، برقم (1737)، والبيهقي في سننه الصغرى: 2/ 319، برقم (2154) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (واحد منها ليزيد) يقابلهما في (م): (أحدهما ليزيده).

(8) ما يقابل عبارة (الآخر من الحائط) غير قطعي القراءة في (م).

(9) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(10) كلمتا (أو مؤتلفة) يقابلهما في (م): (ومؤتلفة).

مختلفة في صفقة واحدة) وذلك خطر؛ لأنه قد يُثمر أحد الحائطين دون الآخر[1].

قال الأبهري: لا يزيده في جزء أحدهما على أن يحطَّه في الآخر وذلك لا يجوز؛ لأنه مخاطرة[2].

(ولا بأس بذلك في صفقات عدة).

قال الأبهري: لأنَّ كل عقد منها منفرد بنفسه لا يدخل فيه الآخر كالقراض.

(ومن ساقى حائطًا فيه بياضٌ ونخل وشجر[3] وسكتا عن ذكر البياض؛ فهو لربه يزرعه أو يؤاجره[4] أو يتركه.

وإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن[5] كان يسيرًا، ولم يجز إن كان كثيرًا.

والمراعى في ذلك أن تكون أجرةُ البياض الثلث وثمن الثمرة الثلثين فإذا كان ذلك فهو جائز، ويكون البياضُ حينئذٍ تبعًا للنخل والشجر.

وإن كانت أجرته أكثر من [ز: 724/ ب] **ذلك لم يجز؛ لأنه مقصود.**

وإن اشترط ربُّ المال على العامل بعضَ[6] ما يخرج من البياض؛ فهو جائز إذا كان جزءًا مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر[7]، وإن كان ما يخرج من البياض مخالفًا لجزء الثمر[8] لم يجز، والله أعلم)[9].

اعلم أن مَن ساقى حائطًا وفيه بياضٌ ونخل وشجر؛ فلا يخلُ البياضُ من

---

(1) قوله: (وذلك خطر؛ لأنه قد يُثمر أحد الحائطين دون الآخر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 267.

(2) كلمتا (لأنه مخاطرة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) ما يقابل عبارة (فيه بياضٌ ونخل وشجر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عبارة (يزرعه أو يؤاجره) يقابلها في (ز): (يؤاجره ويزرعه).

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) عبارة (في النخل والشجر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (الثمرة).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 202 و203 و(العلمية): 2/ 172.

وجهين:

إمَّا أن يكون كثيرًا مقصودًا أو قليلًا تبعًا؛ فإن كان كثيرًا أكثر[1] من الثلث واشترطَه العامل لنفسه لم يجز، وإن لم يشترط كان العقد صحيحًا وكان باقيًا لربِّه يزرعه أو يؤاجره أو يتركه، وإن كان قليلًا تبعًا، واشترطه العامل لنفسه؛ جاز[2].

قال الباجي: أما إن قصر عن الثلث جاز أن يكون تبعًا قولًا واحدًا، وإن كان أزيد من الثلث؛ لم يجز ذلك قولًا واحدًا.

قال: واختُلف في الثلث فمرةً جعله في حيِّز اليسير الذي يكون تبعًا، ومرةً جعله في حيز الكثير الذي لا يكون تبعًا.

فوجه القول الأول هو أن كل موضع جعل الثلث فيه حدًّا بين ما يجوز وبين ما لا يجوز؛ فإنه من جملة ما يجوز كالوصية والهبة.

ووجه القول الثاني ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[3].

قال عبد الوهاب: وإنما شرطْنا الثلث؛ لأنه معتبرٌ في الأصول في البيع للمقصود[4] -أصله: إجازة الوصية- قال: ومنعناه فيما زاد على الثلث؛ لأنه يصير مقصودًا بالشرط وزيادة ينفرد بها[5] العامل، ويخرج عن التبع[6].

قال الأبهري: ولأنه[7] إذا لم يكن تبعًا صار كراء الأرض وسقاء أرض أخرى في[8] عقد

---

(1) كلمة (أكثر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (مَن ساقى حائطًا وفيه) إلى قوله: (العامل لنفسه؛ جاز) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4741.

(3) المنتقى، للباجي: 7/ 39.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 3، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (2743)، ومسلم: 3/ 1253، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (1629) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) الجار والمجرور (للمقصود) يقابلهما في (ز): (في المقصود).

(5) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 134.

(7) ما يقابل كلمة (ولأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (وسقاء أرض أخرى في) غير قطعي القراءة في (م).

واحدٍ وذلك لا يجوز، ولأنه إن ألغى للعامل كانت زيادةً ازدادها العامل، وإن ألغى[1] لربِّ المال[2] حتى تكون مؤنته مشترطة على العامل؛ كانت زيادةً اشترطها رب الحائط.

وإن شرطا[3] أن ما يخرج بينهما كانت مخابرةً، فاشترطنا أن يكون يسيرًا حتى يكون تبعًا للأصل[4] كما يقول في الغرر في اغتفار اليسير منه[5] إذا كان تبعًا للبيع[6] جازَ؛ بخلاف الغرر الكثير فإنه لا يجوز[7]؛ تبعًا كان أو منفردًا[8].

والمراعى في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث، وثمن الثمرة الثلثين على ما عرف من نباتها بعد إلغاء قيمة مؤنتها، فإن كان كذلك جازت المساقاة فيه[9].

وإن كانت أجرة البياض أكثر من[10] ذلك لم يجز؛ لأنه مقصود[11].

واختُلف إذا عقدا المساقاة وسكتا عن ذكر البياض؟

فقال مالك في كتاب ابن سحنون: هو لربِّه، وإن زرعه [ز: **725**/ أ] العاملُ بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل[12].

[م: **227**/ أ] وقال ابن المواز: هو للعامل وحده، وهي سنة[13] من رسول الله ﷺ.

قال اللخمي: والأول[14] أحسن؛ لأن مفهوم المساقاة أن يسقي ما يَحْتاج إلى السقي

---

(1) ما يقابل كلمتا (وإن ألغى) غير قطعي القراءة في (م).
(2) في (ز): (الحائط).
(3) كلمتا (وإن شرطا) يقابلهما في (ز): (وأن يشترط).
(4) ما يقابل كلمة (للأصل) غير قطعي القراءة في (م).
(5) جملة (في اغتفار اليسير منه) يقابلها في (م): (اليسير).
(6) كلمة (للبيع) يقابلها في (م): (في البيع).
(7) ما يقابل كلمتا (لا يجوز) غير قطعي القراءة في (م).
(8) في (م): (مفردًا).
(9) قوله: (والمراعى في ذلك أن تكون ... فيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 209**.
(10) ما يقابل كلمتا (أكثر من) غير قطعي القراءة في (م).
(11) قوله: (وإن كانت أجرة ... لأنه مقصود) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 769**.
(12) قوله: (هو لربِّه وإن زرعه ... كراء المثل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 301**.
(13) في (ز): (السنة).
(14) كلمة (والأول) يقابلها في (ز): (والقول الأول).

-وهي النخل- بجزءٍ من الثمرة والبياض خارج عن هذا.

ولو كان داخلًا في المساقاة بمجرد العقد؛ لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزءٌ منه، كما[1] في الثمرة؛ لأن العقد يتضمَّن أن يكون ما يكون فيه من غلة بينهما لا يستبدُّ بها[2] أحدهما دون الآخر[3].

وإن شرط إدخاله في المساقاة بينهما[4]؛ جاز إذا كان لا يخرج بينهما أو للعامل وحده[5].

قال ابن القاسم: وإنما جاز اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل[6].

فاستحبَّ مالك أن يلغى البياض[7] للعامل؛ ليسلما من كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[8].

وقد جاء في بعض طرق الحديث أنَّ النبيَّ ﷺ ألغى لهم البياض.

وأما البَذرُ، فإنه يكون من عند العامل وحده، ولا يجوز أن يكون البذر بينهما، ولا من عند ربِّ الحائط[9].

قال الأبهري: لأنَّ سبيل المؤنة من البذر وغيره يجب أن تكون على الداخل كلها؛ فليس يجب أن يشترطها كلها أو بعضها على ربِّ الحائط، فمتى فعل ذلك لم يجز؛ لأنها

---

(1) كلمة (كما) يقابلها في (م): (مثل ما).

(2) كلمة (بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل عبارة (أحدهما دون الآخر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (بينهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (واختلف إذا عقدا المساقاة) إلى قوله: (بينهما أو للعامل وحده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4741 و4742.**

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 473.**

(7) كلمة (البياض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (فاستحبَّ مالك أن ... منها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 300.**

(9) قوله: (وأما البَذرُ، فإنه يكون من ... الحائط) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4742.**

زيادة للعامل على رب المال[1].

قال: فإن نزل ذلك وكان البذر من عند ربِّ الحائط؛ ليكون الزرع له أو للعامل أو بينهما، فإن الزرع في هذه الوجوه عند ابن حبيب لمخرج البذر كائنًا من كان.

فإن كان العامل يخرج البذر كان الزرع له وعليه كراء الأرض، وإذا زرعه لصاحب الأرض كان بينهما، وإن أخرجه صاحب الحائط؛ كان الزرع له، وعليه[2] للعامل إجارة مثله.

قال اللخمي: وأرى أن يكون الزرع لمن زرع له إذا زرع على ألَّا يشركه[3] فيه، فإن كان البذرُ من عند العامل وزرعه لربِّ الحائط كان له وعليه للعامل مثل البذر وأجرة عمله؛ لأن صاحب الحائط اشترى من العامل بذرًا شراءً فاسدًا، وأمَرَه أن يجعله في أرضه.

وإن كان البذر من عند صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه كان للعامل وعليه مثل البذر وكراء الأرض؛ لأنه اشترى البذر[4] شراءً فاسدًا وقبَضَه وزرَعَه على ملكه، وذلك فوتٌ.

وإن كان البذر من عندهما بالسَّواء على أن يكون الزرع بينهما كان ذلك بينهما على ما شرطا[5] ويتراجعان[6] فيكون للعامل أجرة[7] المثل في عمله، وللآخر إجارة نصف أرضه.

واختُلف فيما يكون للعامل إذا [ز: 725/ ب] فسدت المساقاةُ[8] في هذه الوجوه فقال أصبغ: له مساقاة المثل.

وقال ابن المواز: له أجرة[9] المثل، فإن اشترط العامل ثلاثة أرباع[10] البياض لم يجز،

---

(1) جملة (فمتى فعل ذلك ... رب المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) عبارة (كراء الأرض، وإذا زرعه ... له، وعليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (شركة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (الأرض).

(5) في (ز): (يشترطا).

(6) ما يقابل كلمة (ويتراجعان) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (إجارة).

(8) ما يقابل كلمتا (فسدت المساقاةُ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (إجارة).

(10) ما يقابل كلمتا (ثلاثة أرباع) غير قطعي القراءة في (م).

إمَّا أن يلقى كله للعامل، أو يكون على سقاءٍ واحد[1].

وقال أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه[2] إذا جاز أن يكون كله للعامل جاز أن يكون له ثلاثة أرباعه[3].

[حائط المساقاة تصيبة جائحة]

(ومن ساقى حائطًا فأصابت[4] ثمرته جائحة، فأتلفت منه[5] أقل من ثلثه[6]؛ فالمساقاة صحيحة لازمة.

وإن أتلفت[7] أكثر من[8] ثلثه؛ ففيها[9] روايتان:

إحداهما أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها.

والرواية الأخرى أنها لازمة، إلَّا أن تكون[10] الجائحة أَتَت على طائفةٍ من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة فيها وحدها وتلزم فيما سواها)[11].

اعلم أن من أَخَذَ نخلًا مساقاة[12] فاجتيح، فإن كانت الجائحة أقل من الثلث سقى

---

(1) قولا ابن المواز وأصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 301.

(2) ما يقابل عبارة (أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه) مطموس في (م).

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 302.

ومن قوله: (قال: فإن نزل ذلك وكان البذر) إلى قوله: (أن يكون له ثلاثة أرباعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4742 وما بعدها.

(4) ما يقابل عبارة (ومن ساقى حائطًا فأصابت) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (م): (الثلث).

(7) في (ز): (تلفت).

(8) كلمتا (أكثر من) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(9) ما يقابل كلمة (ففيها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) عبارة (إلَّا أن تكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) ما يقابل عبارة (وتلزم فيما سواها) مطموس في (م).

التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(12) ما يقابل كلمة (مساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

الجميع، ولا كلام[1] [م: 227/ ب] للعامل؛ كانت الجائحة شائعة أو منفردة.

وإن كانت الجائحة تبلغ[2] الثلث فصاعدًا؛ نظرت فإن كانت منفردةً سقط عنه سقي المجاح خاصة وليس له رد[3] ما بقي؛ لأن حكم الجائحة في البيع ألا يرد ما بقي من الثمرة وإن ذهب أكثرها، بخلاف الاستحقاق.

وإن كانت الجائحة شائعة؛ فهو مخيرٌ إن شاء ساقى جميع الحائط، وإلَّا ترك جميعه.

وإنما خُيِّر إذا كانت الجائحةُ شائعة؛ لأنَّه إن حطَّ عنه من السقي مقدار الجائحة[4]؛ أضر ذلك برب الحائط في شجرِه ولا يصح أن يُلزَم السقي فيسقي ما لا ينتفع به؛ فوجب لذلك تخييره بين سقي الحائط كله أو تركه[5].

وروى أشهب عن مالك أنه لا جائحة في المساقاة ولا للعامل أن يخرج منها، ولا تفسخ المساقاة وهما شريكان في النماء والنقصان[6].

قال الأبهري: لأنَّ الجائحة إنما تكون في عقد البيع لا في غيره؛ لأنَّ البائع لا يجوز له أن يستحقَّ الثمن[7] دون أن يستحق المشتري الثمر[8] وهو المبيع[9]، وليس كذلك عقد المساقاة، وقد قال ابن القاسم عن مالك: إن الجائحة تدخله وأنَّ العقد ينفسخ إذا كان ما أجيح من الحائط الثلث فما زاد.

ووجه هذا القول أنَّ المساقاة شبَهُ البيع؛ لأنَّ ربَّ الحائط باع الثمرة بمنفعة عمل

---

(1) عبارة (سقى الجميع، ولا كلام) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (م): (مبلغ).

(3) كلمتا (له رد) يقابلهما في (ز): (يرد).

(4) ما يقابل كلمة (الجائحة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (أو تركه) يقابلهما في (ز) و(م): (وتركه) وما أثبتناه موافق لما نكت عبد الحق.

ومن قوله: (اعلم أن من أخذ) إلى قوله: (كله أو تركه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 113.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 315.

(7) في (م): (الثمر) وفي (ز): (بالثمن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) في (م): (الثمن).

(9) كلمتا (وهو المبيع) يقابلهما في (ز): (والمبيع).

الداخل معه، وذلك بمنزلة ما لو استأجر رجلًا يعمل معه مدةً معلومة بثمر حائطٍ ثم تلفت الثمرة أن ذلك يُوضَع[1] عن المشتري وهو المستأجر بها، وكذلك عقد المساقاة مثله.

(ولا يجوز لربِّ المال[2] أن يشترط على العامل بئرًا يحفرها، ولا عينًا[3] يرفعها، ولا ضفيرةً يبنيها، ولا شيئًا [ز: 726/ أ] تبقى منفعته لربِّ الحائط بعد انقضاء المساقاة)[4].

اعلم أن جملة ما يشترطه[5] رب الحائط على العامل ينقسم قسمين:

فمنه ما لا يتعلق بالثمرة، ومنه ما يتعلق بها.

فأما ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه[6]، مثل تحظير حائط حول النخل أو ضفيرة يبنيها.

والضفيرة: محبس الماء كالصهريج[7].

قال في كتاب ابن المواز: ولا يجوز أن يشترطَ على الداخل نقل تراب السَّيل وإن رآه وعرفه[8]؛ لأنَّ المساقاة عقدٌ مستثنى من الأصول جُوِّز للضرورة، فلا يجوز فيه إلَّا ما يجوز في الشرع، وما زاد على ذلك كان إجارةً مجهولة، وبيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها.

وإنما يجوز أن يشترطَ على العامل ما تقلُّ مؤنته، مثل سد الحظار، واليسير من إصلاح الضفيرة، ونحوها مما تقل مؤنته[9].

---

(1) في (ز): (مُوضع).

(2) في (ز): (الحائط).

(3) ما يقابل كلمة (عينًا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(5) في (م): (يشترط).

(6) قوله: (فأما ما لا يتعلق بالثمرة ... اشتراطه عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(7) قوله: (والضفيرة: محبس الماء كالصهريج) بنصِّه في الخصال، لابن زرب: 146.

(8) قوله: (مثل تحظير حائط ... رآه وعرفه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 307.

(9) ما يقابل عبارة (واليسير من... مما تقل مؤنته) غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (لأن المساقاة عقدٌ ... مما تقل مؤنته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

قال ابن حبيب: سد الحظار، وهو تحصين الجدر وتزريبها[1].

وما انثلم منه؛ جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم[2]؛ لئلا تدخله المواشي. ويروى بالشين المعجمة.

قال يحيى بن يحيى: ما حظر بجدار، فالبسين مهملة، وما حظر بزرب؛ فالبشين المعجمة[3].

قال الباجي: ومعنى ذلك أن يسترخي رباطه[4] فيشترط على العامل شده، والضفيرة: محبس الماء كالصهريج، والقف: هو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويجري منه الماء[5] إلى الضفيرة[6].

وأما ما يتعلَّق بالثمرة، فعلى وجهين:

منه ما ينقطع بانقطاعها أو يبقى[7] بعدها الشيء اليسير فهو جائزٌ، مثل التذكير والتلقيح والسقي وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجذاذ[8]، فهذا[9] وشبهه لازم، وعليه أخذ العوض[10].

قال الباجي: كل ما كان من العمل [مما][11] تحتاج إليه الثمرة ويبقى بعد الجذاذ مما

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في اختصاره (بتحقيقنا): 3/ 415.

وقوله: (وإنما يجوز أن يشترط ... وتزريبها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 215.

(2) قوله: (وما انثلم منه ... سد ذلك الثلم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 19.

(3) قوله: (لئلا تدخله المواشي... بزرب فالبشين معجمة) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2014 و2015.

(4) كلمة (رباطه) يقابلها في (ز): (رباط الحائط).

(5) كلمة (الماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 20 وما بعدها.

(7) ما يقابل كلمتا (أو يبقى) مطموس في (م).

(8) ما يقابل كلمة (والجذاذ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (فهذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (وأما ما يتعلق بالثمرة ... العوض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(11) كلمة (مما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

يلزم ربِّ الحائط؛ فإنه يجوز اشتراط يسيره على العامل، ولا يجوز [م: 228/ أ] اشتراط كثيره.

قال: وهذا متفقٌ عليه[1].

ومنه ما[2] يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها، مثل حفر البئر أو عمل بيت أو إنشاء غرس فهذا لا يلزم العامل، ولا يجوز اشتراطه عليه؛ لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط[3].

وما تشعث من آلة الحائط؛ فعلى ربِّ المال[4] إصلاحه، كالدولاب ينكسِر أو تذهب بعض آلته أو تغور العين أو تنهار البئر وإنما قلنا ذلك؛ ليصل العامل إلى العمل[5]، ويتمكَّن منه ولا يبطل حقُّه[6].

[اشتراط جزء من الثمرة لأحد المتساقيين]

(ولا يجوز أن يشترط عليه كيلًا من الثمرة يختص به دونه، ويكون ما بقي بينهما[7] على جزءٍ يتفقان عليه)[8].

اعلم أن مَن ساقى حائطًا على أن للعامل أو لربِّ الحائط من الثمرة مكيلةً معلومة، وما بقي بينهما لم يجز، ويكون للعامل أجرُ مثله، ولا شيء له من الثمرة.

قال ابن القاسم: وإن [ز: 726/ ب] شَرَط أن لربِّ الحائط [نصف][9] البرنيِّ وباقي الحائط للعامل لم يجز؛ لأنه[10] خطر[11].

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 22.

(2) كلمتا (ومنه ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(3) قوله: (وما يبقى بعد انقطاعها ... رب الحائط) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(4) في (م): (الحائط).

(5) ما يقابل عبارة (ذلك؛ ليصل العامل إلى العمل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (وما تشعث من آلة الحائط ... ولا يبطل حقُّه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(7) ما يقابل كلمتا (بقي بينهما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(9) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(10) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) من قوله: (على أن للعامل، أو لربِّ) إلى قوله: (لأنه خطر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): =

قال ابن حبيب: فإن نزل؛ كان له أجر مثله والثمرة لربِّ الحائط.

وأما إن شرط أن ثمرة البرنيِّ بينهما وما سوى ذلك لربِّ الحائط؛ فهذا يكون في البرنيِّ مساقاة مثله وهو في الباقي أجيرًا[1].

[نصاب الزكاة في عقد المساقاة]

(وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسُق؛ فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحدٍ منهما نصابٌ كامل)[2].

اعلم أنِ الحائط في المساقاة إذا كان في ثمرته خمسة أوسق فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحدٍ[3] منهما نصاب كامل؛ لأن الثمرة في المساقاة عينها لربِّ المال، وما يأخذ[4] العامل منها فإنما يأخذه بعد توجُّه الزكاة على رب الثمرة بطيبها، فالذي يستحقه العامل بعد القسمة إنما هو ضربٌ من الأجرة؛ ولذلك وجبت الزكاة فيه[5].

قال الأبهري: ولأن الزكاة واجبةٌ من حين بدوِّ الصلاح، وإنما يقتسمان الثمرة بعد

=

3/ 264.

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 7/ 313.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(3) ما يقابل كلمتا (كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (يأخذه).

(5) قوله: (لأن الثمرة في المساقاة ... الزكاة فيه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 112. (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (على أن للعامل، أو لربِّ) إلى قوله: (لأنه خطر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 264.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 7/ 313.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(5) ما يقابل كلمتا (كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (يأخذه).

ذلك، فحكم الزكاة قد استقرَّ قبل قسمتها[1] واستقرار ملك العامل في الحائط.

وكذلك واجب إخراج الزكاة منها إن كانت خمسة أوسق؛ لأن الملك هو لربِّ الحائط حتى يقتسمانها عند الجذاذ، وليس كذلك إذا كان بين الشريكين؛ لأنَّ ملك كل واحدٍ من الشريكين مستقرٌّ عليها من حين تخرج إلى الجذاذ وبعده فلم تجب الزكاة على واحدٍ منهما حتى تكون له خمسة أوسق.

فإن شَرَط رب الحائط الزكاة على العامل في حصته جاز[2] ذلك[3]، وكأنه ساقاه على نصف الثمرة وأن تكون له حصة الزكاة وهي العُشر أو نصف العشر، وذلك جزءٌ معلوم.

وكذلك لو اشترط العاملُ الزكاةَ[4] على ربِّ الحائط جاز[5]؛ لأنَّ مقدار ما يشترط كل واحد منهما معلوم وليس كذلك زكاة المال في ربح القراض؛ لأنَّ مقدار زكاة مال[6] القراض من الربح في المال غير معلوم؛ لأنه لا يدري كم يكون؟! وإنما ذلك على مقدار كثرة الربح وقلَّته وكثرة المال وقلته[7]، فما يشترط أحدهما على صاحبه مجهول غير معلوم وذلك غير جائز، وما يشترطه من جزءٍ في المساقاة مع مقدار حق الزكاة معلوم؛ لأنه العشر أو نصف العشر وذلك جائز.

وقد نصَّ ابن القاسم على جواز اشتراطه على العامل[8].

أعني: زكاة الربح.

ووجه ذلك أنه معلومٌ كزكاة [م: 228/ ب] الثمرة -في الحائط- المساقاة على قياس قوله:

(1) في (م): (قسمها).

(2) ما يقابل كلمة (جاز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (فإن شرط رب الحائط ... جاز ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 20.

(4) في (م): (ذلك).

(5) كلمة (جاز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (مال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (لأنَّ مقدار زكاة مال ... المال وقلته) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 7/ 94.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 12 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 265.

إن ذلك جائز إذا اشترطه العامل على ربِّ المال، وبه قال ابن المواز[1]. [ز: 727/ أ]

(ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه دونه أخرج الحائط نصابًا[2] أو دونه؛ لأن ذلك جزءٌ معلوم)[3].

اعلم أنه لا بأس أن يشترط رب الحائط الزكاة على العامل وأن يشترطها العامل على ربِّ المال؛ لأنه يرجع إلى جزءٍ معلوم ساقاه[4] عليه[5].

أما اشتراطها على العامل فقال ابن شعبان: اختُلف فيه فأجيز وكره.

قال: وإجازته أحبُّ إليَّ[6].

قال الباجي: لأنه شرط لنفسه خمسه أجزاء، وللعامل أربعة أجزاء[7].

ووجه القول الثاني هو أنها زيادة اشترطها ربُّ المال على العامل وذلك لا يجوز، ولأن ما شرطه[8] على العامل لا يأخذه لنفسه فصار بمنزلة ما لو ساقاه على أن بعض نصيبه لزيد، أو على أن بعض[9] نصيبه في[10] دينٍ على ربِّ المال، وذلك لا يجوز.

وأما اشتراطها على ربِّ المال فاختلف فيه -أيضًا- فقال في[11] "الكتاب": (ما علمت) وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز أن يشترط ذلك العامل على ربِّ الحائط.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء يقل للعامل إذا اشترط عليه،

---

(1) قوله: (إن ذلك جائز إذا اشترطه ... قال ابن المواز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 176.

(2) ما يقابل كلمة (نصابًا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(4) في (ز): (ساقى).

(5) قوله: (لا بأس أن يشترط رب الحائط ... ساقى عليه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 265.

(6) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 370.

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 21.

(8) في (ز): (شرط).

(9) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (م): (ففي).

ويكثر إذا اشتُرِط[1] على ربِّ الحائط[2].

فإن لم يشترطا[3] شيئًا؛ فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان[4] ما بقي على شرطهما[5].

وإن شرط رب الحائط الزكاة على العامل فكانت الثمرة أقل من نصاب فقيل: يقتسمان الثمرة على عشرة أجزاء؛ ستة لصاحب الحائط وأربعة للعامل، وقيل: يقتسمان الثمرة أتساعًا.

قال اللخمي: والأول أقيس؛ لأنَّ الزكاة إنما تخرج عن ربِّ الحائط ولا شيء للعامل فيها؛ ألَّا ترى أن الزكاة تجب إذا كان جميعها خمسة أوسق وإن كان العامل عبدًا أو نصرانيًا[6].

قال أبو إسحاق: وقيل: يأخذ أحدهما خمسة والآخر أربعة، ويقتسمان الجزء الباقي نصفين.

وقال ابن عبدوس: يقسم جميع ما وجدوه على تسعة للذي شرط الزكاة على صاحبه خمسة والآخر أربعة[7].

قال أبو إسحاق: وهذا أعدل، وذلك أن هذا الجزء[8] الذي[9] كان يجب أن يخرج في

---

(1) في (م): (اشترطت).

(2) من قوله: (وقال في كتاب ابن المواز) إلى قوله: (اشترط على ربِّ الحائط) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4719.

(3) في (ز) و(م): (يشترط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (م): (يقسمان).

(5) قوله: (فإن لم يشترطا شيئًا ... على شرطهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 224.

(6) من قوله: (وإن شرط رب الحائط) إلى قوله: (عبد أو نصرانيًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4719.

(7) قول ابن عبدوس بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 21.

(8) في (ز): (الحق).

(9) كلمة (الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الزكاة صار كالملك الطارئ لهم؛ فوجب أن يقتسماه[1] على ما في يد كل واحدٍ منهما، فالذي في يد أحدهما خمسة وفي يد[2] الآخر أربعة، فيقتسماه على سبعة أجزاء[3]، فصار جملة ما وجدوه مقسومًا على تسعة.

قال: وأما من قال: إنه يقسم بينهما نصفين فمن حجة من اشترط عليه أن يقول[4]: إنما شرط عليَّ إخراجه متى كانت زكاة، وإذا لم تجب أخذته، ويقول الآخر: ليس لك إلَّا أربعة، وهذا كان يجب إخراجه، وإنما[5] شرطته عليك، فيجب متى لم تخرج أخذته أنا، ويتنازعانه فيقسم بينهما.



---

(1) في (م): (يقسماه).

(2) كلمة (يد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (فيقتسماه على سبعة أجزاء) يقابلهما في (م): (فيقسماه على تسعة).

(4) ما يقابل كلمة (يقول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (وأما).

باب كراء الأرض[1]

(ولا بأس بكراء الأرض بالذهب [ز: 727/ ب] والورق والعروض والحيوان.

ولا يجوز كراؤها بالطعام كان مما تُنبته الأرض أو مما[2] لا تنبته.

ولا يجوز كراؤها بشيءٍ مما تنبته طعامًا كان أو غيره مثل: القطن والكتان وما أشبه ذلك، [م: 229/ أ] ولا يجوز كراؤها بالزعفران والعصفر)[3].

اعلم أن كراء الأرض يجوز بالعروض والحيوان والذهب والفضة، ولا يمنع إلا بنوعين:

أحدهما: الطعام سواء كان مما يخرج منها كالحنطة والشعير، أو مما لا يخرج منها كاللبن والعسل.

والنوع[4] الآخر: ما يخرج منها طعامًا كان أو غيره كالقطن والزعفران والكتان، وغير ذلك.

وحُكِيَ عن الحسن وعطاء ومكحول[5] أنه لا يجوز كراؤها بحال[6].

ودليلنا على جواز كرائها؛ ما خرَّجه مسلم عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ**».

قَالَ: فَقُلْتُ: أَبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: «**أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ**»[7]، وقاله عدد

---

(1) جملة (باب كراء الأرض) يقابلها في (م): (كتاب المزارعة).

(2) كلمة (مما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351 و352.

(4) ما يقابل كلمتا (والعسل والنوع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وحكي عن الحسن، وعطاء، ومكحول) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (بمجهول).

ومن قوله: (أن كراء الأرض) إلى قوله: (كراؤها بحال) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 650.

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

والحديث رواه مالك في موطئه: 4/ 1028، في باب كراء الأرض، من من كتاب المساقاة، برقم (585)، ومسلم: 3/ 1183، في باب كراء الأرض بالذهب والورق، من كتاب البيوع، برقم (1547) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

من الصحابة والتابعين؛ فثبت بذلك أنه يجوز كراؤها.

قال الأبهري: ولأن كراء الأرض تبع لمنافعها[1]؛ فلا بأس أن يبيعها بالذهب والفضة والثياب والعروض كما يجوز له أن يبيع[2] رقبتها بهذه الأشياء.

(**ولا يجوز كراؤها بالطعام كان مما تنبته الأرض أو مما لا تنبته**)[3]؛ وذلك لما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه نَهى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا[4]، ونَهى النبي ﷺ عَنِ المُزَابَنَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ[5].

والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر.

والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء[6] الأرض بالحنطة[7].

قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام كان مما تنبته الأرض أو لا تنبته[8].

قال ابن القاسم: ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته كمن اكتراها[9] بكتان فزرعها كتانًا.

وفي حديث آخر أنه عليه السلام نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[10].

---

(1) في (م): (منافعها).

(2) في (ز): (يبيعها).

(3) قوله: (ولا يجوز كراؤها... أو مما لا تنبته) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: **2/ 162**.

(4) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: **319/8**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 75**، في باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم **(2186)**.

ومسلم: **3/ 1179**، في باب كراء الأرض، من كتاب البيوع، برقم **(1546)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) في (ز): (وكراء).

(7) قوله: (والمزابنة: اشتراء... بالحنطة) بنصِّه في الموطأ، لمالك: **4/ 904**.

(8) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في اختصار المدونة (بتحقيقنا): **3/ 304**.

(9) في (ز): (أكراها).

(10) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: **319/8**.

وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر[1]؛ فلا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت قلَّ أم[2] كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته ولا بما تُنبته من غير الطعام من قطن أو كتان، أو أُصْطُبَّة[3]؛ إذ قد يزرع ذلك فيها، فتصير محاقلة.

وإنما خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل، وخيف في اكترائها[4] بطعام لا تُنبته أن يكون طعامًا بطعام [ز: 728/ أ] خلافه إلى أجل[5].

[كراء الأرض بالخشب ونحوه مما يطول مقامه]

(ولا بأس بكرائها بالخشب والقصب والحطب والعود والصندل)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء مما يطول مقامها.

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لمَ أُجيز كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع، وهذه الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟

فقال: هذه الأشياء[7] يطول مقامها ومكثها[8]؛ فلذلك سهل فيها[9].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 115، في باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، من كتاب المساقاة، برقم (2381).

ومسلم: 3/ 1174، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، من كتاب البيوع، برقم (1536) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) في (م): (أو).

(3) الفيروزآبادي: الأُصْطُبَّةُ، بالضم وشَدِّ الباءِ: مُشاقَةُ الكَتَّانِ. اهـ. من القاموس المحيط: 1/ 105.

(4) في (ز): (كرائها).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 305.

ومن قوله: (قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام) إلى قوله: (بطعام خلافه إلى أجل) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 150.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351 و352.

(7) ما يقابل كلمة (الأشياء) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (مقامها ومكثها) يقابلهما في (م): (مكثها ومقامها) بتقديم وتأخير.

(9) قول ابن سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 60.

كتاب الشركة[1]

(ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافآ في العمل والمؤنة والبذر، ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر.

ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما بكراءٍ أو شراء أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر)[2].

اعلم أن الشركة في الزرع جائزة، وصفتها: أن يتكافآ في العمل والمؤنة والبذر والأرض[3].

قال الأبهري: ولأن الشركة تجوز في الأموال والصناعات، [م: 229/ ب] وكذلك تجوز في الزرع؛ لأنه لا يخلو أن تكون شركة مال أو بدن، وذلك كله جائز.

واختُلف إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر فمنع ذلك مالك[4] وابن القاسم[5]،كان العمل عليهما أو على أحدهما؛ لأنَّ الذي[6] له البذر قد باع نصف بذره[7] من شريكه بما تخرجه أرضه، وذلك طعام بطعام متأخر[8].

والذي له الأرض[9] أكرى نصف أرضه بنصف بذر صاحبه[10]، ولا يجوز أن يكري

---

(1) كلمتا (كتاب الشركة) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 304 و(العلمية): 2/ 347.

(3) قوله: (الشركة في الزرع جائزة ... والبذر والأرض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 138.

(4) كلمتا (ذلك مالك) يقابلهما في (ز): (مالك ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) قوله: (واختلف إذا كانت الأرض ... وابن القاسم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4811.

(6) كلمة (الذي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل عبارة (باع نصف بذره) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (طعام بطعام متأخر) يقابلها في (ز) (الطعام بالطعام متأخرًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

وقوله: (كان العمل عليهما ... بطعام متأخر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 138.

(9) ما يقابل عبارة (بطعام متأخر والذي له الأرض) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (والذي له الأرض ... بذر صاحبه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 372.

الأرض بشيء من الطعام[1].

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما البذر والأرض وأخرج الآخر[2] العمل، وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر؛ جاز ذلك[3].

قال أبو إسحاق: لأنهما سَلِمَا من كراء الأرض بالطعام[4].

قال الداودي أحمد بن نصر: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، أو أخرج الأرض والبقر أو الأرض والعمل والآخر البذر وما يحتاج إليه جاز؛ لأنه إنما اشترى[5] كل واحدٍ منهما نصف ما أخرجه صاحبه بنصف ما أخرجه هو[6].

وأما[7] إذا كانت الأرض بينهما بكراء أو شراء؛ فلا بأس أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر؛ لأنهما قد سَلِمَا من كراء الأرض ببعض ما يخرج منها.

وذكر سحنون عن ابن دينار أنه قال: إذا كانت الأرض ملكًا بينهما أو بكراء، ومن عند أحدهما البذر ومن عند الآخر العمل أنَّ ذلك لا يجوز.

قال: وجعله كذهب بذهب وعرض[8].

قال مالك: وإذا كانت الأرض من عند أحدهما وأخرجا البذر جميعًا؛ فلا بأس بذلك[9].

قال الأبهري: لأنهما سَلِمَا[10] من كراء الأرض بالطعام فلا بأس بذلك.

---

(1) قوله: (ولا يجوز أن يكري الأرض بشيء من الطعام) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة):4/ 543.

(2) كلمتا (وأخرج الآخر) يقابلهما في (ز): (والآخر).

(3) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 99.

(4) قوله: (لأنهما سَلِمَا من كراء الأرض بالطعام) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 8/ 124.

(5) ما يقابل عبارة (لأنه إنما اشترى) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الداودي بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4813.

(7) في (ز): (وإنما).

(8) قول ابن دينار بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 358.

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 53.

(10) ما يقابل كلمة (سلما) غير قطعي القراءة في (م).

[ز: 728/ ب] قال مالك: ولا تصح[1] الشركة في مثل هذا حتى يكون العمل متكافئًا لا يفضل أحدهما صاحبه إلَّا بفضل يقتسمان عليه مثل أن يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشركة تقتضي التساوي وأن يكون الربح والوضيعة والعمل على حسب المال.

وكذلك شركة الزرع يجب أن يستويا[2] في المؤنة والعمل، ومتى فضل أحدهما الآخر بمالٍ أو عمل في صناعة؛ كان الربح في المال والأجرة في الصناعة على حسب ما لكل واحد، أو عمل كل واحد.

فإن شرط أحدهما الفضل بطلب الشركة وإن تبرع أحدهما على صاحبه بزيادة عمل أو ربح؛ جاز ذلك وهذا[3] إذا لم يكن ذلك مشترطًا في عقد الشركة.

[في الشركة على أن البذر من أحدهما والأرض من الآخر]

(وإذا زرعا أرضًا[4] والبذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى ذلك؛ فالزرع بينهما نصفان وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض)[5].

اختلف إذا زرعا أرضًا والبذر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى[6] ذلك وفات بالعمل.

فقال ابن الجلَّاب: **(الزرع بينهما نصفان، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر،**

---

(1) في (م): (تصلح).

(2) في (ز): (يشتركا).

(3) ما يقابل كلمة (وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (زرعًا).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 304 و(العلمية): 2/ 347.

(6) ما يقابل كلمة (سوى) غير قطعي القراءة في (م).

وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض).

قال الأبهري: لأنهما قد عملا جميعًا، ويتراجعان فيما بينهما كما وصفه مالك، فيكون لصاحب البذر على صاحب الأرض نصف مكيلة بذره كأنه أقرضه ذلك، ويكون لصاحب الأرض نصف كراء[1] أرضه؛ لأنه أكرى نصف أرضه بنصف بذرة الآخر.

وقال ابن القاسم [م: 230/ أ]: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، [فإن نزل ذلك][2] وفات بالعمل؛ فالزرع لصاحب الأرض وعليه مثل جميع البذر.

ورَوى ابن غانم عن مالك أن الزرع لصاحب الزريعة، وعليه قيمة[3] كراء الأرض والعمل[4].

قال ابن المواز: ومن قول مالك وابن القاسم في الشركة الفاسدة أن[5] الزرع لمن[6] يلي القيام به؛ كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره.

وإن وليا العمل جميعًا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل[7] كراء نصف أرضه، وكان الزرع بينهما[8].

فوجه قول ابن القاسم ما خرَّجه أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»[9].

---

(1) في (م): (أجرة).

(2) عبارة (فإن نزل ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (قيمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول ابن غانم بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 373.
ومن قوله: (وقال ابن القاسم: إذا أخرج) إلى قوله: (الأرض والعمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4811.

(5) ما يقابل كلمتا (الفاسدة أن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (لمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 354.

(9) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 261، في باب زرع الأرض بغير إذن صاحبها، من كتاب البيوع، برقم (3403).
والترمذي: 3/ 640، في باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1366) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

فلو كان لربِّ البذر حقٌّ في نفس الزرع لم يمنعه عَلَيْهِ السَّلَامُ منه.

ووجه قول ابن نافع: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «الزرع لصاحب الزريعة، وللآخرين أجر مثلهم»(1)، واعتبارًا [ز: 729/ أ] بالقراض(2).

وإنما يجعل الربح لما لا يؤاجر وفيه الخسارة كالمال(3).

قال اللخمي: والقول بأن جميع ذلك لصاحب الأرض لا وجه له؛ لأنَّ المنع إن كان لأن صاحب الأرض أكرى نصف أرضه بنصف البذر وهو بيعٌ فاسد؛ فنصف البذر باقٍ على ملك صاحبه ولم يكن فيه بيع.

وهو بمنزلة من أكرى أرضه بثمن فاسد على أن العمل على مكتري الأرض فإنه لا خلاف أن الزرع لصاحبه وللآخر إجارة [مثل](4) أرضه وعمله ثم يختلف في النصف الآخر هل يكون لمن زرعه؛ لأنه بِيع بيعًا فاسدًا وقبضه مشتريه فأفاته بعمله في أرضه، أو يكون لبائعه لأنه بيعٌ [فيه](5) تحجير أن يزرعه معه ولا يبين به عنه فيزرعه في أرض أخرى؟!

قال(6): والأول أحسن فيكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان؛ هذا بمثل نصف البذر والآخر بنصف(7) كراء الأرض والعمل(8) إن عملا جميعًا كان النصف لصاحب البذر؛ لأنه بذره وعمله بيده.

ويُختلف في النصف الآخر فعلى رواية ابن القاسم يكون للعامل، وعلى رواية ابن

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 54.

والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه أحمد في مسنده، برقم (15821) عن رافع بن خديج، ولفظه: «مَنْ زَرَعَ أَرْضًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا فَلَهُ نَفَقَتُهُ»، قَالَ أَبُو كَامِلٍ فِي حَدِيثِهِ: «وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ».

(2) بعد كلمة (القراض) كلام مطموس في (م) بقدار كلمتين.

(3) قوله: (وإنما يجعل الربح...الخسارة كالمال) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 373.

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (بمثل) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (والعمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

غانم يكون لصاحب البذر والأول أحسن؛ لأنه بيعٌ فاسد فات بعمل مشتريه[1].

فلو كان صاحب البذر العامل وحده؛ كان جميع الزرع له؛ لأن النصف عمله على ملكه والنصف الآخر باعه بيعًا فاسدًا وأفاته بنفسه ولم يفته مشتريه[2].

[فيما إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان]

(وإذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه.
وإذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ أرضًا يزرعها[3] ببذر من عنده على أنَّ الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لزارعه ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه)[4].

اعلم أنه إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه.

قال الأبهري: لأنَّ صاحب الأرض قد أكرى الأرض من صاحب البذر بما يعطيه[5] صاحب البذر من الزرع وذلك غير جائز، فكان الزرع لصاحب الأرض؛ لأنه تولَّى ذلك بنفسه[6] فكان الزرع له[7] وعليه لصاحب البذر مكيلة بذره الذي أَخَذَه منه.

واختُلف إذا قال له: خُذْ هذا البذر وازرعه لي[8] في أرضك، فما خرج فهو لك.

قال ابن سحنون: هذا فاسدٌ وما خرج فلرب الأرض [م: **230**/ ب] وعليه كراء

---

(1) في (ز): (المشتري) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4812** و**4813**.

(3) في (ز): (يبذرها).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 304** و**305** و(العلمية): **2/ 349**.

(5) ما يقابل كلمة (يعطيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) جملة (فكان الزرع لصاحب الأرض؛ لأنه تولى ذلك بنفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (الزرع له) يقابلهما في (م): (له الزرع) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الأرض[1].

وقال ابن عبدوس: هو جائز وهو معروف صنعه معه.

قال سحنون: ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك وما خرج فهو لي؛ فهو فاسد[2] والزرع لربِّ الأرض وكأنَّه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما خرج[3].

وذلك جائز على قول[4] ابن عبدوس؛ [ز: 729/ ب] لأنَّ الذي صحَّ من الفعل أن العامل تطوع له بزرعه في أرضه وحصده له ودرسه، فهو معروفٌ صنعه له[5].

(وأما لو دفع رجلٌ إلى رجلٍ أرضًا يزرعها ببذر من عنده على أن الزرع بينهما نصفان) فإنه لا يجوز أيضًا؛ لأنَّه كراء الأرض بالطعام، فإن وقع فالزرع كله لزارعه[6] ولصاحب الأرض كراء المثل في[7] الأرض.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إن الزرع لصاحب البذر)؛ لأنه تولَّى زرعه[8] بنفسه أو أعوانه فصار الزرع له بعمله وعليه أجرة الأرض لصاحب الأرض ولا يكون لصاحب الأرض من الزرع شيءٌ؛ لأنه لا يجوز لصاحب الأرض أن يكري أرضه بشيء من الطعام، ولأنَّ الجزء الذي يأخذه لأجرة[9] أرضه مجهول الكيل، وذلك كله غير جائز.

وأصل هذا الباب عند مالك أنه يراعى في الشركة في الزرع[10] سلامة كراء الأرض

---

(1) كلمتا (كراء الأرض) يقابلهما في (ز): (مكيلة البذر) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) ما يقابل عبارة (لي؛ فهو فاسد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (إذا قال له: خذ هذا) إلى قوله: (استثنى الواهب ما خرج) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 363.

(4) ما يقابل عبارة (جائز على قول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وذلك جائز على قول ابن عبدوس... فهو معروف صنعه له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 143.

(6) ما يقابل كلمتا (كله لزارعه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (المثل في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) ما يقابل عبارة (لأنه تولى زرعه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (لأجر).

(10) كلمتا (في الزرع) يقابلهما في (ز): (في الأرض للزرع).

بالطعام، فإن سَلِمَا من ذلك وعقدا الشركة على ما يجوز عقدها[1] من التكافؤ في العمل والمؤنة بعد ذلك؛ فإنها تجوز.

فإن دخلها كراء الأرض بالطعام أو عدم التكافؤ فيها أو شرطا فيها ما يفسدها ثم زرعا؛ فإن الزرع لمن تولَّى زرعه[2] بنفسه أو أعوانه؛ سواء كان رب الأرض أو رب البذر؛ لأنَّ الزرع تولَّد له[3] بعمله فصار له[4] بالشبهة كما يكون الولد للواطئ بالشبهة؛ لأنه حدث عن فِعله الذي هو الوطء فكذلك الزرع مثله.

وكذلك إن عملا جميعًا؛ فالزرع بينهما ثم يتراجعان المؤنة بينهما على حسب ما عملا، وما عقدا من الشركة.

وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع والزرع بينكما نصفان؛ لم يجز وهو أجير[5].

[في السيل يحمل البذر إلى أرض أخرى فينبت فيها]

(ومن بذر بذرًا فأتى السيلُ فاحتمَله فطرحَه في أرض غيره فنبت؛ فهو لصاحب الأرض التي نبت فيها ولا شيء عليه لصاحب البذر.
وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة الأرض)[6].

اختُلف فيمن اكترى[7] أرضًا فزرعها، فأتى السيل فاحتمله إلى أرض أخرى فنبت فيها، لمن يكون الزرع؟

---

(1) في (ز): (عقد).

(2) كلمة (زرعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإن أعطيته أرضك ... وهو أجير) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 364.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351.

(7) في (ز): (أكرى).

فقال مالك في "المدونة": الزرع لمن جرَّه السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع فيه[1].

قال أبو محمد: وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر، وعليه الكراء[2].

قال الأبهري: فوجه القول الأول[3] هو أنه في حال احتماله السيل لا قيمة له ولا ينتفع به بوجه فهو كالشيء المتلف فلما وقع في الأرض ونبت فيها؛ صار لصاحب الأرض بمنزلة ما لو ابتدأ الله ﷻ نبته وليس لصاحب البذر فيه مقال؛ لأنه قد كان[4] خرج عن ملكه وصار تالفًا لا قيمة له؛ لأنه لا يقدر في[5] [ز: 730/ أ] حال كونه في السيل على الوصول إليه هو ولا غيره، فكان[6] بمنزلة التالف.

ووجه القول الثاني هو أن صاحب[7] البذر كأنه[8] هو الزارع؛ لأنه لا صُنع لصاحب الأرض في الزرع؛ فوجب أن يكون الزرع لصاحب البذر [م: 231/ أ]، وهو قول أشهب.

قال الأبهري: والقول الأول أصح -والله أعلم-[9].

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن جرَّه السيل قبل أن ينبت كان للثاني، ولو جرَّه بعد أن نبت كان لزارعه وعليه[10] كراء الأرض ما لم يجاوز كرائها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.

ورُوي عن سحنون أيضًا أن الزرع لربِّ[11] الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعًا، وقيل: هو للأول، وعليه كراء الأرض[12].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 310.

(2) قول أبي محمد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 77.

(3) ما يقابل كلمتا (القول الأول) مطموس في (م).

(4) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (على).

(6) في (ز): (فصار).

(7) في (ز): (لصاحب).

(8) كلمتا (البذر كأنه) يقابلهما في (ز): (البذر لأنه كأنه).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 7/ 161.

(10) ما يقابل كلمة (وعليه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (الزرع لربِّ) غير قطعي القراءة في (م).

(12) من قوله: (وقال سحنون في كتاب ابنه) إلى قوله: (وعليه كراء الأرض) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 137.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأن ذلك مَلَكه نبت في ملك الغير بوجه شبهة من غير تعمُّد؛ فوجب أن يكون لمالكه.

واختُلف في كراء الأرض[1] الأولى فقال مالك في كتاب ابن المواز: عليه الكراء.

قال ابن المواز: يريد إذا جره السيل بعد[2] ذهاب الإبان.

وأرى إن[3] أذْهَب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده فلا كراء عليه[4].

[كراء أرض مصر]

(ولا بأس بكراء أرض مصر التي تُروى بزيادة النيل قبل ريِّها، ويُكْرَه النقد فيها بشرط قبل ريِّها، فإن تطوع المستأجر[5] بالنقد من غير شرط فلا بأس به.

وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ريها فلا بأس بالنقد فيها.

ولا بأس بكراء أرض المطر والنقد فيها إذا كانت مأمونة لا يخلف ريها)[6].

اختُلف في الوقت الذي يجوز فيه عقد كراء الأرض، وهل تكرى[7] سنين؟

فأجاز مالك وابن القاسم كرائها قبل أوان[8] الحرث وإن بعد السنين، فإن كانت غير مأمونة؛ جاز العقد عليها دون النقد[9].

وإنما لم يجز النقد إذا كانت[10] غير مأمونة؛ لأنه يدخله سلف وإجارة وذلك غير

(1) ما يقابل كلمة (الأرض) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (جره السيل بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (وأرى إن) يقابلهما في (ز): (ولو كان) وفي (م): (وإن كان) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5094 و5095.

(5) في (ز): (المشتري) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و306 و(العلمية): 2/ 353 و354.

(7) في (ز): (تكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) ما يقابل كلمة (أوان) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (اختلف في الوقت ... النقد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5087.

(10) كلمة (كانت) يقابلها في (ز): (لم تكن).

جائز.

قال الأبهري: لنهيِّ رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ[1].

وإن كانت مأمونة؛ جاز العقد والنقد.

وذكر سحنون أنها لا تُكرى إلَّا سنةً واحدة -مأمونة كانت أو غير مأمونة- قُرْب الحرث.

وأما اشتراط النقد؛ فهو راجعٌ إلى صفات الأرض.

والأراضي أربعة:

أرض نيل، وأرض مطر، وذات نهر، وذات بئر.

فأرض النيل ثلاثة:

فإن كانت منخفضةً تروى وإن نقص النيل[2]، فيجوز[3] اشتراط النقد فيها.

وإن كانت بعيدةً أو مرتفعة يبلغها الماء مرة بعد الوفاء ومرةً لا يبلغها أو لا يطول مقامه عليها؛ لم يجزِ اشتراط النقد فيها، وكانت كأرض المطر.

وإن كانت متوسطة [ز: 730/ ب] ولا يخطئها الماء[4] إذا وفَّى وتمَّ على المعتاد؛ جاز اشتراط النقد فيها، ومنعه عمر بن عبد العزيز [حتى يجري عليها الماء][5]، فراعى النادر.

وكذلك أرض المطر إن كانت مأمونةً، وإنما تخطئ في نادر السنين جاز اشتراط[6] النقد فيها، وإن كانت كثيرًا مما تخطئ لم يجز اشتراط النقد فيها.

---

(1) صحيح لغيره، رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 950، في باب السلف، وبيع العروض، بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (569)، ووصله أحمد في مسنده، برقم (6628)، وابن حبان في صحيحه: 10/ 161، في باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم (4321)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(2) كلمة (النيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (فيكون).

(4) كلمة (الماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) عبارة (حتى يجري عليها الماء) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

والأثر ذُكِرَ في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 529.

(6) كلمة (اشتراط) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وكذلك أرض النهر إن كان[1] كثيرًا مأمونًا[2] بتلك[3] الأرض؛ جاز اشتراط النقد فيها[4]، وهي حينئذٍ آمنُ من النيل قبل إتيانه؛ لأنَّ هذا موجود، وذلك[5] حين العقد معدوم، وقد لا يأتي -والعياذ بالله من ذلك- وإن كان غير مأمون؛ لم يجز النقد.

وإن كانت ذات بئر وكان مأمونًا أو غير مأمون، فإن أصلح وفاء بشرط[6] الإصلاح جاز النقد، وإن كانت غير مأمونة بعد الصلاح لم يجز النقد[7].

[فيمن اكترى أرضًا فانقطع ماؤها بعد زرعها]

[م: 231/ ب]

(ومن اكترى أرضًا فزرعها، ثم انقطع ماؤها فتلف زرعه[8]؛ سقط عنه كراؤها)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنه أكراها على حياتها من الماء، فإذا[10] لم يوجد لم يلزمه الكراء[11].

قال الأبهري: لأنَّ صاحب الأرض إنما يستحق الكراء؛ لحصول منفعة[12] الأرض

---

(1) في (ز) و(م): (كانت) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (مأمونات).

(3) في (م): (لمالك)، وفي (ز): (كذلك) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (وهذا).

(6) في (ز): (وشرط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (وإن كانت مأمونة؛ جاز) إلى قوله: (بعد الصلاح؛ لم يجز النقد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5087 وما بعدها.

(8) في (م): (زرعها).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 306 و(العلمية): 2/ 356.

(10) عبارة (من الماء، فإذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) قوله: (لأنه أكراها على حياتها ... يلزمه الكراء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 43.

(12) ما يقابل عبارة (صاحب الأرض إنما يستحق الكراء؛ لحصول منفعة) غير قطعي القراءة في (م).

للمكتري، كما يستحق البائعُ الثمنَ؛ لحصول المبيع في مِلْك المشتري، فمتى لم تحصل المنفعة للمكتري لم يكن عليه كراء إذا كان ذلك من قبل المكري[1]؛ لأن على المكري[2] سقي زرع المكتري وسَوْق الماء إليه، فمتى لم يفعل ذلك حتى تلف زرعه لم تكن له الأجرة[3]؛ لعدم منفعة المكتري.

فإن جاءه من الماء ما يكفي بعضه وهلك بعضه، فإن حصد ما له بالٌ، وله فيه نفع فعليه من[4] الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حَصَدَ ما لا بال له ولا نفع له فيه[5].

قال في كتاب ابن المواز: مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة[6]؛ لأن المكتري ما انتفع بشيء ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرَعها هو لم ينتفع بشيء.

ولعل هذا القدر الذي ذكر في كتاب ابن المواز هو قدر زريعته، فكأنه لم ينتفع بشيء[7].

قال الأبهري: وذلك كما يموت العبدُ، أو تنهدم الدار قبل انقضاء مدة الإجارة، فلا يكون للمرء أجرة ما بقي من المدة؛ لأنَّ المستأجر لم يصل إلى منفعة ما اكتراه، وتكون الأجرة[8] في مدة ما انتفع به المكتري، فكذلك كراء الأرض مثله سواء للمكرِي من الكراء بقدر ما انتفع به المكتري؛ إلَّا أن يكون ما انتفع به مما لا خطر له ولا قيمة فلا يكون عليه شيء من الكراء.

---

(1) في (ز): (المكتري) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (المكتري) وفي (م): (الكري) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) ما يقابل عبارة (حتى تلف زرعه؛ لم تكن له الأجرة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فيه نفع؛ فعليه من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فإن جاءه من الماء ... نفع له فيه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 297**.

(6) قوله: (قال في كتاب ... الستة من المائة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 155**.

(7) قوله: (لأن المكتري ما انتفع ... ينتفع بشيء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 43**.

(8) كلمتا (وتكون الأجرة) يقابلهما في (ز): (ويكون الأجر).

[فيمن اكترى أرضًا، فأصاب زرعها جائحة فأتلفته]

(ومن اكترى أرضًا فزرعها ثم أصاب زرعها جائحة فأتلفته؛ لم يسقط الكراء عنه)[1].

[ز: 731/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأن ربَّ الأرض لا صُنع له في تلف زرع المكتري إذا كان ذلك من غير جهة الأرض والماء والكراء له واجبٌ؛ لأنَّ الزرع تلف في مِلْك المكتري دون المكري، وذلك بمنزلة السلعة إذا تلفت بعد قبض المشتري لها، أو تمكين[2] البائع المشتري من القبض إذا كانت بعينها كالعبد والثوب، وما أشبههما.

وليس يشبه الكراء في هذا الثمرة إذا أُجيحت بعد قبض المشتري لها؛ لأن الثمرة إنما دخل البائع والمشتري على أنها تبقى حتى يزيد في عينها وتنتقل من حال إلى حال، فكأن[3] المشتري لم يستوفِ ما اشتراه بعدُ من البائع؛ ألا ترى أن البائع لو أراد من[4] المشتري قطعها قبل تناهيها؛ لم يكن له ذلك.

وليس كذلك الأرض المكتراة إذا أسلمها المكري إلى المكتري؛ لأنه لم يبقَ فيها حقٌّ يوفيه.

(ومن اكترى أرضًا ليزرعها فهارت بئرها قبل زرعها انفسخ كراؤها؛ إلّا أن يعمِّر[5] البئر ربُّها، ويتمكَّن المكتري من زرعها؛ فيلزمه كراؤها.

وإن زرعها ثم هارت بئرها بعد زرعها؛ فالمكتري بالخيار بين فسخ كرائها وبين أن ينفق عليها أجرة سنتِها إن لم يكن نقد كراءها، أو يسترجع من المكري كراء سنتِه إن كان نقد كراءها، فينفقه على بئرها، فإن جاءه من الماء ما يكفيه لزمه الكراء، وإن لم يجئْهُ من

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 306 و(العلمية): 2/ 356.

(2) في (ز): (يمكِّن).

(3) ما يقابل كلمة (فكأن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (لو أراد من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (يقيم).

الماء ما يكفيه لم يلزمه شيء ولم يكن على ربِّ الأرض غرم لنفقته [م: 232/ أ].

وقال عبد الملك: إن اكتراها[1] سنين فزرعها ثم هارت بئرها؛ فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك)[2].

اعلم أن من اكترى أرضًا فزرعها[3] ثم هارت بئرها أو غارت عينُها، فلا يخلو ذلك إمَّا أن يكون قبل حرث الأرض، أو بعد حرثها وقبل[4] الزرع أو بعد أن زرعت[5].

فإن لم يكن عمل في الأرض شيئًا؛ خيِّر ربُّ[6] الأرض بين أن يُصلح أو يأذن له في الإصلاح، فإن أبى فللمكتري الفسخ.

وكذلك إذا قلبت[7] الأرض ولم تزرع؛ فلا يُجبر صاحب الأرض على أن يصلح من كراء تلك السنة[8]؛ إلَّا أنه متى ما ردت[9] الأرض؛ كان كراؤها بينهما؛ هذا بقيمة الأرض غير محروثة وهذا بقيمة حرثه[10].

قال أشهب: فإن أنفق[11] المكتري من عنده؛ فلربِّ الأرض كراؤه كاملًا، ولا شيء عليه للمكتري فيما أنفق؛ إلَّا في نقض[12] قائم من حجرٍ أو آجر؛ فعليه أن يعطيه قيمته

---

(1) في (م): (أكراها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 306 و307 و(العلمية): 2/ 356 و357.

(3) ما يقابل كلمتا (أرضًا فزرعها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (أو بعد حرثها، وقبل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (زرع).

(6) في (م): (صاحب).

(7) في (م) و(ز): (قلت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (السنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمتا (ما ردت) مطموس في (م)، وفي (ز): (زادت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) من قوله: (من اكترى أرضًا فزرعها) إلى قوله: (وهذا بقيمة حرثه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5070.

(11) ما يقابل عبارة (أشهب: فإن أنفق) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (أنفق، إلَّا في نقض) غير قطعي القراءة في (م).

منقوضًا وإلَّا أمره بقلعه(1).

وإن كان ذلك بعد أن زرعها، فهارت بئرها أو انقطع ماء عينها وهو في أول سنة؛ فصاحب الأرض بالخيار بين أن ينفق عليها، فإن أبى كان للمكتري أن يعمل بكراء [ز: 731/ ب] سنتِه تلك فقط ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء(2) سنته شيئًا فهو متطوعٌ بالزائد.

قال ابن يونس: وإنما كان للمكتري ذلك؛ لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لربِّ الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه(3).

قال الأبهري: لأن عليه أن يوفي المكتري ما اكتراه منه من منفعة أرضه، وليس يصل إليها إلَّا بالماء، فإذا انقطع لم ينتفع بما اكتراه فعليه أن ينفق كراء سنته ولم يكن(4) عليه أن ينفق أكثر من ذلك؛ لجواز أن تنهدم البئر في السنة الثانية والثالثة، فيحتاج أن ينفق عليها كراء كل سنةٍ تنهدم فيها؛ لأنَّ المكتري للأرض ليس عليه(5) أن ينفق على الماء أكثر من كراء(6) سنة؛ لأنَّه لو تلف زرعه لم يكن له أكثر من رد كراء(7) السَّنة التي تلف فيها الزرع، وكذلك ليس له أن ينفق أكثر من ذلك.

فإن امتنع المكتري من ذلك وجب عليه الكراءُ؛ لأن تلف الزرع هو من قِبَله واختياره -بترك النفقة- لا من قِبَل المكتري.

وحكى ابن الجلَّاب عن عبد الملك أن له أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك(8).

۞۞۞

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 156.

(2) عبارة (سنته تلك فقط ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 41.

(4) كلمتا (ولم يكن) يقابلهما في (م): (وليس).

(5) في (م): (له).

(6) كلمة (كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (رد كراء) يقابلهما في (ز): (ذكر).

(8) جملة (إن احتاجت إلى ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

كتاب الشَّهادات

(ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا[1] الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا تجوز شهادة خصم على خصمه، ولا ظنين مُتَّهم بمحبة[2] من يشهد له، ولا تجوز شهادة[3] عدو على عدوه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ، وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[5].

إذا ثبت هذا فلا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها.

والأجداد والجدَّات من قِبَل الآباء والأمهات حُكْمُهم حكم الآباء والأمهات وسواء كان المشهود له حرًّا أو عبدًا[6]؛ لأنه معلوم بالطباع أن الابن يُحب أن ينفع أباه ويدفع الضرر عنه، وكذلك الأب في ابنه[7].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان يحب جرَّ المنفعة [م: 232/ ب] لولده ودفع الضرر عنه، هذا هو

---

(1) ما يقابل كلمتا (لوالده، ولا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (بشهادة) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (تجوز شهادة) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 320، برقم (15365) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ» قِيلَ: وَمَا الظَّنِينُ؟ قَالَ: الْمُتَّهَمُ فِي دِينِهِ.
ورواه ابن أبي شيبة مرسلًا في مصنفه: 4/ 339، برقم (20823).
وأبو داود في مراسيله، ص: 286، برقم (396)، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 339، برقم (20860)، جميعهم عن طلحة بن عبد الله بن عوف رَحِمَهُ اللهُ قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا، فَنَادَى حَتَّى بَلَغَ الثَّنِيَّةَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ، وَإِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وهذا لفظ ابن أبي شيبة.

(6) قوله: (فلا تجوز شهادة الوالد لولده ... حرًّا أو عبدًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 397، وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 218.

(7) قوله: (لأنه معلوم بالطباع ... في ابنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 432.

الأصل والأغلب[1] في طباع[2] الناس العام منهمُ دون الخاص الذي لا حكم له[3].

فإن قيل: إن شهادة الأب لم تُقبل لابنه[4]؛ لأنه بعضه[5] لا من[6] أجل التهمة.

قيل له: فيجب أن تقبل شهادة الابن لأبيه ولأبي الأب؛ لأنه[7] ليس ببعض له، ولو كان لهذه العلة؛ لجاز[8] إقرار الأب على ابنه كما يجوز إقراره على نفسه[9] فلما كان هذا غير جائز بإجماع أهل العلم؛ عُلم فساد ما ذكره.

وأن العلة [ز:732/ أ] في ردِّ شهادته التهمةُ التي ذكرناها، وأن شهادته لابنه[10] تجري مجرى شهادته لنفسه؛ لأنه يحب صلاح حال ولده كما يحب صلاح حال[11] نفسه.

وقد قال ﷻ: ﴿وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ﴾ الآية [الأحقاف:15]، فجعل صلاح ذريته صلاحه.

وأولاد الأولاد بمنزلة الأولاد؛ لأنَّ عمود الولادة يجمعهم[12].

واختُلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا لم يعلم كيف منزلتهما عنده، فأجيز ومنع لجواز[13] أن تكون شهادته لأقربهما منه رأفة ولا تجوز شهادته لصغير على كبير، ولا لسفيه في ولايته على رشيد بمال؛ لأنه يُتَّهم في بقائه تحت يده، ولا لبار على عاق.

---

(1) كلمة (الأصل والأغلب) يقابلها في (م): (الأغلب).

(2) كلمة (طباع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 113.

(4) في (ز): (للابن).

(5) في (ز): (يعصبه) وما يقابل كلمة (بعضه) مطموس في (م)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) ما يقابل عبارة (بعضه لا من) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (ولأبي الأب؛ لأنه) يقابلها في (م): (لأن الأب).

(8) ما يقابل عبارة (لهذه العلة؛ لجاز) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (بعضه).

(10) في (ز): (لأبيه).

(11) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل عبارة (عمود الولادة يجمعهم) غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (وأولاد الأولاد ... الولادة يجمعهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 432.

(13) في (م): (لإمكان).

وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار[1].

قال مطرِّف وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة، ولا يُتَّهم أحدهما أن يريد إتمام شهادة الآخر[2].

وأما شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها؛ فلا تجوز عندنا خلافًا للشافعي؛ لقوله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ**»[3].

والظِّنين: المتهم.

والتهمة حاصلة بين الزوجين في غالب الطبع؛ لأنه يُعلم بالعادة أن الإنسان يحب نفع زوجته ويكره ضررها، وإذا صحَّ ذلك كانت التهمة مانعة من قبول شهادة أحدهما للآخر[4].

قال الأبهري: وقد بينَّا أن شهادة الشاهد إذا جرَّ بها منفعة أو دفَعَ بها مضرة عن نفسه، أو من يجري مجرى نفسه من والد أو ولد أنها غير مقبولة؛ للتهمة في ذلك.

وكذلك الزوجُ والزوجة لا تجوز شهادة أحدهما للآخر؛ للتهمة في ذلك؛ لأن الزوج ينتفع بانتفاع زوجته وكذلك الزوجة، ويغتم كل واحدٍ منهما بدخول الضرر على صاحبه في النفس أو المال[5]، فلم تجز شهادة كل واحدٍ منهما لصاحبه في غرم يدفعه عنه[6] أو جرِّ منفعة إليه، وقد قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]، فلمَّا لم تجز شهادة الأب والابن[7] كل واحدٍ منهما لصاحبه؛ للمودة[8] والرحمة

---

(1) قوله: (واختلف في شهادة الأب... البار) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5404**.

(2) قولا مطرف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 307**.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: **371/8**.

(4) من قوله: (وأما شهادة الرجل لامرأته) إلى قوله: (أحدهما للآخر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 433**.

(5) كلمتا (أو المال) يقابلهما في (ز): (والمال).

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (الأب والابن) يقابلهما في (م): (الابن والأب) بتقديم وتأخير.

(8) ما يقابل كلمة (للمودة) غير قطعي القراءة في (م).

فكذلك الزوج والزوجة؛ لوجود ذلك بينهما.

قال الأبهري: وقد رُوي عن شريح أنه قال: "لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجِ لِامْرَأَتِهِ"(1).

واختُلف في شهادة الأصهار فقال ابن القاسم في "العتبية": لا تجوز(2) شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده(3).

وقال ابن كنانة: لا تجوز لابن امرأته، ولا لزوجة ولده؛ إلَّا أن يكون الشيء اليسير(4).

وقال سحنون: تجوز شهادة [ز:732/ ب] الرجل لزوج ابنته، ولابن امرأته(5).

وأما **قوله**: (ولا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين متهم بمحبَّة).

فإنما قال ذلك؛ لأن الخصم يُتَّهم على خصمه بإدخال الضرر على المشهود عليه، أو جر منفعة إليه فشهادته غير جائزة عليه(6).

قال الأبهري: وقد روى أبو بكر بن أبي شيبة عن طلحة بن عبد الله بن عوف أنه قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا، فَنَادَى حَتَّى(7) [م: 233/ أ] انْتَهَى إِلى(8) الثَّنِيَةَ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ**»(9).

وأما شهادة العدو على عدوه، فقال ابن كنانة: إن كانت الهجرة خفيفةً عن أمرٍ خفيف؛ جازت.

وقال سحنون: ينظر في العداوة(10)؛ فإن كانت من أمر الدنيا من مال أو تجارة أو

---

(1) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 344، برقم (15474) عن شريح رَحِمَهُ اللهُ.

(2) ما يقابل كلمتا (لا تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 303.

(4) قول ابن كنانة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 304.

(5) من قوله: (واختلف في شهادة) إلى قوله: (ولابن امرأته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5411.

(6) قوله: (لأن الخصم يتهم ... جائزة عليه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 108.

(7) في (م): (حين).

(8) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 8/371.

(10) ما يقابل عبارة (ينظر في العداوة) غير قطعي القراءة في (م).

ميراث فلا تقبل شهادته، وإن كانت عداوته[1] غضبًا لله؛ لجرمه أو[2] فسقه فشهادته جائزة[3].

وقال أبو بكر الأبهري: أجمعت الأمة على أنَّ العداوة في الدين لا تُبطل الشهادة؛ بدليل جواز شهادتنا على اليهود والنصارى وغيرهم من أهل الأديان والملل والبدع[4].

[شهادة العبيد]

(ولا تجوز شهادة عبدٍ في حدٍّ ولا حقٍّ)[5].

اعلم أنَّ شهادة العبد غير جائزة، سواء كانت شهادته في حق أو حدٍّ[6]؛ لأن الشهادة نوع ولاية تقتضِي الكمال، والعبد ليس فيه هذه الصفة فلا مدخل له في الشهادة.

[شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر]

(ولا تجوز شهادة الابن لأبيه على[7] أمه، ولا لأمه على أبيه[8].

وقد قيل: تجوز شهادته لأمه على أبيه في الشيء اليسير.

ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال)[9].

اختُلف في شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر.

قال مالك في "المجموعة": لا يجوز؛ إلَّا أن يكون الابن مبرزًا، أو تكون شهادته

---

(1) في (ز): (عداوة).

(2) ما يقابل عبارة (لله؛ لجرمه أو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول: (فقال ابن كنانة: إن كانت) إلى قوله: (فشهادته جائزة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 309.

(4) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [233/ ب].

(5) عبارة (حدٍّ ولا حقّ) يقابلها في (م): (حق ولا حد) بتقديم وتأخير.

التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

(6) قوله: (شهادة العبد ... حق أو حدٍّ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 305، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 305.

(7) كلمتا (لأبيه على) يقابلهما في (ز): (على أبيه) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) عبارة (لأبيه على أمه ولا لأمه على أبيه) يقابلها في (م): (على أبيه لأمه ولا على أمه لأبيه).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

يسيرًا.

قال: والابن يهاب أباه، وربما ضربَه[1].

فمنعت شهادته للأب لهذا الوجه، ومنعت للأم؛ لإمكان أن يكون مَيله إليها أكبر[2].

قال الأبهري[3]: وإنما لم تجز شهادة الابن[4] على أحد أبويه للآخر؛ فلأنه يتهم بمجرد جر المنفعة إلى من شهد له، فلم تجز شهادته؛ وسواء شهد على أمه لأبيه أو لأبيه على أمه[5].

فأما الشيء اليسير إذا شهِد به لأمه على أبيه؛ فإنما يجوز على وجه الاستحسان من قِبَل أنه لا يُتهم أن يشهد لأمه على أبيه من قِبَل أن ميلَه إلى أبيه ليس كميله إلى أمه، وليس يفزع من أمه كفزعه من أبيه ولا هيبته لها كهيبته له، فجازت شهادته في اليسير لأمه على أبيه، ولم تجز لأبيه على أمه[6] لفزعه وهيبته له، فأمَّا لأمه أو لأبيه على أجنبي؛ فإنها لا تجوز [ز: 733/ أ] لا في القليل، ولا في الكثير.

قال الأبهري: والقياس -أيضًا- أنها لا تجوز لأحد الأبوين على الآخر في القليل والكثير؛ لتهمته في الشهادة.

وقد قال مالك في غير كتاب: لا تجوز شهادة الابن لأمه على أبيه، ولا لأبيه على أمه[7]، ولم يشترط الشيء اليسير وهذا هو الصحيح.

وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما على الآخر جائزة؛ إلَّا أن يكون الابن في ولاية الأب أو تزوج على أمه فأغارها[8] فيتَّهم أن يغضب لأمه.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 299**.

(2) في (م): (أكثر).

قوله: (فمنعت شهادته للأب ... إليها أكبر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5405**.

(3) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) ما يقابل كلمة (الابن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (لأبيه على أمه) يقابلها في (م): (لأمه على أبيه) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (لأبيه على أمه) يقابلها في (م): (على أمه لأبيه) بتقديم وتأخير.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **9/ 447**.

(8) في (ز): (فأعطاها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال سحنون في كافر مات[1] وله ابنان مسلمان وولد كافر[2]، فشهد المسلمان أن لأبيهما على فلان مالًا.

قال: لا[3] تجوز شهادتهما؛ لأنها شهادة للأب[4].

قال ابن يونس: وفيها نظر، ولو قال قائل: إنها تجوز؛ لأنهما إنما شهدا بمال لأخيهما فلا تهمة تلحقهما في ذلك؛ لكان صوابًا[5].

ولو شهد ولدان أنَّ أباهما العبد جنَى جناية على هذا لم تجز؛ لأنهما يتهمان أن يخرجا أباهما من ملكه؛ إذ قد[6] يسلم في الجناية.

قال ابن القاسم: ولو شهِد أربعة إخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث ويحدون.

قال أشهب: إن كان الأب عديمًا؛ جازت شهادتهم إن كانوا عدولًا ويُرْجم الأب.

قال سحنون: وكذلك إن كان الأب يُكرِه [بنيه من السراري فشهادتهم عليه جائزة، لأن][7] حدَّه الجلد، ولا [م: 233/ ب] يُتَّهمون في ذلك[8].

قال أبو بكر بن اللبَّاد: لا تجوز شهادتهم عليه وإن كان الابن معدمًا؛ لأنَّ نفقته تلزمهم، فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (مات) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (وله ابنان مسلمان وولد كافر) يقابلها في (م): (وله ولد كافر وابنان مسلمان) بتقديم وتأخير.

(3) ما يقابل عبارة (فلان مالًا قال: لا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قولا ابن نافع وسحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 299.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 219.

(6) كلمتا (إذ قد) يقابلهما في (ز) و(م): (وقد) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) جملة (بنيه من السراري، فشهادتهم عليه جائزة، لأن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) من قوله: (ولو شهد ولدان أن أباهما) إلى قوله: (ولا يُتهمون في ذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 300.

(9) قول ابن اللباد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 219.

[شهادة ابنين بطلاق أمهما]

(وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما؛ فإن كانت الأم مدَّعية للطلاق لم تجز شهادتهما وإن كانت منكرة له جازت شهادتهما؛ لأنها شهادة على الأبوين جميعًا، وليست لواحدٍ منهما على الآخر)[1].

اعلم أنه إذا شهد ولدان على أبيهما بطلاق أُمهما، فلا[2] يخلو ذلك من وجهين:

إما أن تكون الأم منكرة للطلاق أو مقرةً به، فإن كانت منكرة للطلاق؛ جازت[3] شهادتهما عليه؛ إذ لا تُهمة في ذلك.

واختُلف إذا كانت الأم مقرةً بالطلاق؛ فمنعها أشهب وأجازها[4] ابن القاسم[5].

قال اللخمي: وهو أبين إذا كان الابنان مبرزين.

وإن شهدا بطلاق غير[6] أمهما؛ لم تجز شهادتهما إذا كانت أمهما في عصمة أبيهما، وتجوز[7] شهادتهما إذا كانت أمهما ميتة.

واختُلف إذا كانت حيةً مطلقة؛ فمنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ[8].

قال اللخمي: وكل[9] هذا إذا كانت الأجنبية منكرة، والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب أو لا؛ كانت الأم حية أو ميتة؛ لأنَّ العادة جاريةٌ بين زوجة الأب وربيبها

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 235 و236 و(العلمية): 2/ 237.

(2) ما يقابل كلمتا (أُمهما، فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (جازت) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (أشهب، وأجازها) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قولا ابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 301.

(6) في (م): (سوى).

(7) ما يقابل كلمة (وتجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قولا ابن القاسم وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 301.

(9) كلمة (وكل) يقابلها في (ز): (قال أصبغ: وكل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

[ز:733/ ب] بالعداوة والبغضاء[1].

[شهادة الوصي لمن يلي عليه]

(ولا تجوز[2] شهادة الوصي لمن يلي عليه، وعن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان:

إحداهما: جوازها.

والأخرى: منعها.

وكل من لم تجز[3] شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره؛ فشهادته له جائزة)[4].

وإنما لم تجز شهادة الوصي لمن يلي عليه؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعًا، وهو جواز التصرف في المال؛ لأنه الناظر لهم والقابض لهم[5].

قال ابن القاسم: إلَّا أن يكونوا كبارًا يلون أنفسهم، فتجوز شهادته؛ لأنهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالهم[6] مرضية[7].

واختُلِف عن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه بالجواز والمنع.

فوجه الجواز انتفاء التهمة عنه؛ لأنه في هذه الصورة يخرج عن[8] يده ما لا يقطع به حق ولايته عنه[9].

---

(1) من قوله: (إما أن تكون الأم منكرة) إلى قوله: (بالعداوة والبغضاء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5405 و5406.

(2) ما يقابل كلمة (تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (لم تجز) يقابلهما في (ز): (جازت) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(5) قوله: (لم تجز شهادة الوصي ... والقابض لهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 434.

(6) في (ز): (حالتهم).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 23، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 401.

(8) في (م): (من).

(9) في (م): (فيه).

ووجه المنع[1] اعتبارًا بالشهادة لهم، ولأنه يتهم أن يخرج عنهم ما لا يقوله، وقد لزمه حق الولاية عليه.

وإنما جعلت له[2] الولاية في إدخال المال لا في إخراجه[3].

وأما قوله: (**وكل من لم تجز شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة**) فلأنه لا تهمة في ذلك[4].

وأما **قوله**: (**وكل من لم تجز شهادته على غيره فشهادته له جائزة**) فلأن التهمة منتفية؛ إذ لا يتهم الخصمُ أن يشهد لخصمه بحق، أو العدو لعدوه بحقٍّ أو مال.

[شهادة الصديق الملاطف]

(ولا تجوز شهادة الصديق الملاطف لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه)[5].

اختُلف في شهادة الصديق الملاطف لصديقه، هل تجوز أم لا؟

فقال مالك: لا تجوز إذا كانت تناله صلته ومعروفه[6].

وأجازها الشافعي وأبو حنيفة.

قال عبد الوهاب: وإنما منعنا قبولها؛ لقوة التهمة لأنه معلومٌ أن مَن بينه وبين غيره صداقة ومودة، وأنه يبره ويصله[7]؛ فإنه يحب أن يجر النفع إليه ويدفع الضرر عنه؛ [م: 234/ أ] فلذلك ردت شهادته[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (المنع) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (فوجه الجواز انتفاء ... في إخراجه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 434.

(4) جملة (وأما قوله: وكل من ... في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 156، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 397.

(7) في (ز): (بصلته).

(8) كلمة (شهادته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و من قوله: (وأجازها الشافعي وأبو حنيفة) إلى قوله: (فلذلك ردت شهادته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 435 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 974.

[شهادة السُؤَّال]

(ولا تجوز شهادة السُؤَّال الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم)[1].

اختُلف في المتكفِّف[2] هل تجوز شهادته أم لا[3]؟

فقيل: تجوز شهادته في الشيء اليسير، ولا تجوز في الكثير.

قال ابن أبي حازم في "المجموعة" في الذي يُكثر مسألة الناس[4] وهو معروفٌ[5] بذلك: لا تجوز شهادته.

وأما من تصيبه الحاجة فيسأل إخوانه، وليس هو مشهورًا بالمسألة؛ فلا ترد شهادته[6].

قال اللخمي: وأرى إن كان ممن لا يَسْأل، فإن أُعْطِيَ أَخَذ أن تجوز شهادته[7].

قال بعض أصحابنا: وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما أتاك من غير مسألة فخذه**»[8]، فهو خارج عن باب السؤال.

وقيل: تجوز [ز: 734/ أ] شهادته في اليسير؛ لقلته، وأمَّا ما يساوي خمسمائة دينار من

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(2) في (م): (الكفف).

(3) ما يقابل عبارة (شهادته أم لا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (يُكثر مسألة الناس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (معلوم).

(6) قول ابن أبي حازم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 297.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5401.

(8) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 9/ 67، في باب رزق الحكام والعاملين عليها، من كتاب الأحكام، برقم (7163).

ومسلم: 2/ 723، في باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، من كتاب الزكاة، برقم (1045) كلاهما عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعْطِينِي العَطَاءَ، فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالًا، فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُ، فَتَمَوَّلْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلاَ تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ».

العقار وغيره؛ فلا تجوز شهادته فيه[1] إذا لم يكن ظاهر العدالة، واستَحْسَن ذلك بعض القرويين؛ لأنَّ التهمة تلحقه في الكثير[2].

[شهادة الأخ لأخيه]

(وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلَّا في النسب ودفع المعرَّة عنه)[3].

اعلم أن شهادة الأخ لأخيه على سبعة أوجه:

في الأموال، وفيما ليس بمال ويدرك في مثله الحمية، أو ما يدفع عن نفسه بها معرَّة، أو يكسب بها جاهًا، وتعديله إياه، وتعديل من شهد له، وتجريح من شهد عليه، فلا تجوز[4] شهادته له في ثلاث:

فيما يدرك في مثله الحمية، ولا فيما يكسب بها جاه ومنزلة، ولا فيما يدفع بها معرة[5].

واختُلف في شهادته في الأموال فقال مالك: شهادته له جائزة إذا كان عدلًا، وقاله عمر بن عبد العزيز[6].

وقيل: لا تجوز.

وقال أشهب: إن كان مبرزًا؛ جازت في القليل والكثير[7].

قال اللخمي: وأرى أن ترد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه ولا ترد في الوسط إذا كان مبرزًا، ولا في اليسير مع عدم البروز؛ إلَّا أن يكون جرى بين الأخ المشهود له والمشهود عليه

---

(1) جملة (فلا تجوز شهادته فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (قال بعض أصحابنا) إلى قوله: (تلحقه في الكبير) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 214.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(4) ما يقابل كلمة (تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (شهادة الأخ لأخيه) إلى قوله: (يدفع بها معرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5407.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 156.

(7) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 221.

شنآنٌ ومقابحة، وما تدرك في مثله الحمية؛ فلا تجوز[1].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: تجوز شهادة الأخ لأخيه؛ إلَّا أن يكون الشاهد[2] في عيال المشهود له؛ فلا تجوز[3].

وإن شَهِدَ الأخ لأخيه بتزويج امرأة يتشرَّف بمثلها، أو عُلِم تعلُّق نفسه بها لم تجز، ولا[4] تجوز شهادته أن فلانًا قذَفَه؛ لأنه يدفع بها معرة.

واختُلف في جراح العمد فالمعروف من المذهب المنع؛ لأنه مما يُدْرَك في مثله الحمية.

وقال أشهب في "العتبية": إن شهادته له جائزة[5].

وكل موضع لا تجوز فيه شهادة[6] الأخ لأخيه؛ فلا يجوز تعديله لمن[7] شهد له بذلك.

ولا تجريحه من جرح شاهده [به][8]، ولا تجريح من شهد عليه بما إذا ثبتت[9] الشهادة أدَّى ذلك إلى عقوبة الأخ أو حده، أو قتله[10] أو قطعه[11].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان تلحقُه المعرة والأنفة في ضرب أخيه الحد، وفي الفرية على أخيه متى لم يحد قاذف أخيه فكانت شهادته مما يزيل الحد عن أخيه، أو توجب الحد

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5407 و5408.

(2) في (ز): (الشهاد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قولا مطرف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 303.

(4) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (لأنه يتهم في شهادته، وكذلك لا).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 213.

(6) ما يقابل كلمة (شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (من).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (أثبت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) ما يقابل كلمة (قتله) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (وإن شهد الأخ لأخيه) إلى قوله: (حده، أو قتله، أو قطعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5408 و5409.

لأخيه؛ فلم تجز.

فأمَّا في المال إذا أَخَذَ من أخيه أو وجب له؛ فشهادته جائزة في تجريح من شهد على أخيه وتعديل من شهد له؛ إذ ليس في أخذ المال منه وأخذ[1] المال له معرة، وإنما المعرة في أن يحد أو لا يحد له قاذفه كما بيَّنا[2].

ولا يجوز تعديل الأخ لأخيه؛ [ز: 734/ ب] لأنه يزيده شرفًا ويدفع عنه معرة[3].

قال الأبهري: وإنما لم تجز شهادة الأخ لأخيه في النسب إذا كان وحده؛ فلأن شهادة الواحد لا تجوز في شيء من هذه[4] الأشياء حتى يقارن شهادة [م: 234/ ب] الشاهد غيرها، وإن كانا أخوين عدلين جازت شهادتهما لثالث أنه أخوهما ويثبت[5] نسبه كذلك[6]، قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[7].

[شهادة ابن العم لابن عمِّه]

(وشهادة ابن العم لابن عمِّه جائزة)[8].

اعلم أن شهادة ابن العم لابن عمه بالمال جائزة ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له، ولا تجوز فيما تجمعهم فيه الحمية، ولا فيما يدفع عنه معرة، أو يجلب له شرفًا، وهو في هذا كالأخ[9].

(1) كلمة (وأخذ) يقابلها في (ز): (ولا أخذ).

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 116.

(3) قوله: (ولا يجوز تعديل الأخ...ويدفع عنه معرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5409.

(4) كلمة (هذه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (م): (وثبت).

(6) في (ز): (بذلك).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 116.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(9) قوله: (شهادة ابن العم ... كالأخ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5410.

قال ابن المواز: ولا يجرح من جرح ابن أخيه أو ابن عمه[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن في ردِّ الشهادة وصمًا على الشاهد وهو مما تدرك به[2] الحمية[3].

[شهادة الرجل على رجل بمال له بعضه]

(ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل[4] بمالٍ له بعضه)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظِنِّينٍ وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[6] وهذا جارٌّ لنفسه؛ فلا تجوز شهادته.

قال الأبهري: ولأن شهادة الجارِّ لنفسه غير مقبولة.

واختُلف هل تصح الشهادة في حق[7] الأجنبي وتبطل في حق نفسه، أو تبطل الشهادة كلها؟

فقال في كتاب ابن المواز: تمضي[8] في حقِّ الأجنبي.

قال في "المجموعة": تبطل الشهادة كلها؛ لأنَّ أحدَهما لا يأخذ شيئًا إلَّا دخل عليه صاحبه، قال: ولو اقتسما قبل الشهادة؛ جازت شهادته[9].

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 308.

(2) في (م): (فيه).

(3) من قوله: (شهادة ابن العم) إلى قوله: (تدرك به الحمية) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5410.

(4) كلمتا (على الرجل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 239.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 371/8.

(7) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (تمضي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (واختلف هل تصح) إلى قوله: (جازت شهادته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5463.

[شهادة الرجل على وصيةٍ له فيها نصيب]

(وإذا شهد رجل[1] على وصية قد أُوصي له فيها بشيء؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداهنَّ أن شهادته في الوصية كلها جائزة إذا كان[2] الذي أُوصي له به يسيرًا لا يُتهم على مثله.

والرواية الثانية أنها[3] كلها باطلة[4].

والرواية الثالثة أنها لغيره جائزة، وفي حقِّه خاصة[5] باطلة)[6].

اختُلف في الشاهد يشهد بوصيةٍ له فيها حصة على ثلاثة أقوال:

فقيل: يبطل جميعها؛ لأنه إذا اتهم في بعضها؛ رد جميعها[7].

قال الأبهري: لأنَّ في شهادته جر منفعة إلى نفسه، وكل شاهد يجر بشهادته منفعة إلى نفسه[8]؛ فشهادته غير جائزة وهذا هو القياس.

وقيل: يسقط ما يخصه منها، ويمضي ما يخص غيره[9].

قال الأبهري: لأنَّ شهادته لغيره لا يُتَّهم فيها، فجازت شهادته له، ولا تجوز فيما له؛ لأنه يتهم فيها[10].

وقيل: إنها[11] تجوز له ولغيره إن كان الذي يخصه يسيرًا[12].

---

(1) كلمة (رجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (إذا كان) يقابلهما في (ز): (إذ).

(3) كلمتا (الثانية أنها) يقابلها في (م): (الأخرى أن شهادته).

(4) في (ز): (جائزة) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (خاصة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 239 و240.

(7) قوله: (الشاهد يشهد ... رد جميعها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

(8) عبارة (وكل شاهد يجر بشهادته منفعة إلى نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قوله: (وقيل: يسقط... ما يخص غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

(10) جملة (فجازت شهادته... لأنه يتهم فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) كلمة (إنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) قوله: (وقيل: تجوز له... يخصه يسيرًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

قال الأبهري: لأنه ليس في شهادته تُهمة(1)؛ لأنَّ الإنسان في الأغلب لا يشهد على وصية تزيد بألف دينار على أن له فيها [ز: 735/ أ] عشرة دنانير أو دونها هذا هو المعروف في الناس، وإذا كان كذلك؛ جازت شهادته في الوصية كلها.

قال الأبهري: وهذا على وجه الاستحسان، وفي القياس أنها لا تجوز؛ لأنَّ في شهادته جر منفعة إلى نفسه، وإن كان له قدرٌ(2) رُدَّ جميعها.

وظاهر قول مالك أنه فرَّق بين الوصية وغيرها.

والفرق بينهما أن الوصايا(3) فيها ضرورة؛ إذ قد يخشى الموصي(4) معاجلة الموت ولا يحضره إلَّا الذي أوصى له، ولا ضرورة تلحقه في غيرها من الحقوق.

وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة [وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، فكذلك هذا](5).

وفي(6) كتاب ابن المواز: ومن شهد شهادة له [فيها](7) ولغيره لم تجز؛ إلَّا أن يكون الذي أوصى(8) له يسير جدًّا(9).

[شهادة الأعمى على الأقوال]

(وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة)(10).

اعلم أن شهادة الأعمى في كل ما يقع به العلم جائزة، وإنما تمنع شهادته فيما طريقه [م:

---

(1) ما يقابل كلمتا (شهادته تُهمة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (نفسه، وإن كان له قدرٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (الوصايا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (الوصي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (وشهادة النساء...فكذلك هذا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (وفي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) كلمة (أوصى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) من قوله: (وظاهر قول مالك) إلى قوله: (له بيسير جدًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 255.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 240.

235/ أ] الرؤية فقط.

قال عبد الوهاب: فتقبل شهادته على ما يلمسه بيده أنه حارٌّ أو بارد، [أو لين أو خشن][1]، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض، وفيما يشمُّه، وكذلك فيما يسمعه؛ لأن الصوت طريق لمعرفة[2] الأشخاص.

وقد كان الصحابة والتابعون يروون عن أزواج النبي ﷺ ومعلومٌ أنهم[3] سمعوا منهن من وراء حجاب، وإنما كانوا يميزون بين أشخاصهن بالصوت، وقال رسول الله ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّكُمْ مِنَ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنُ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[4] ولم يكونوا يفرِّقون بينهما إلَّا بالصوت؛ فدلَّ ذلك[5] على أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص، فقبلت شهادة الأعمى لذلك[6].

وقد بسط الأبهري هذا الاحتجاج فقال: وإنما جازت شهادة الأعمى إذا عرف الصوت؛ لأنَّ الإنسان يعرف الشخص بالصوت ويميز بينه وبين غيره كما يعرف ذلك بالبصر.

فلما جازت الشهادة بالبصر[7] مع جواز وقوع الشبه فيها[8]؛ لأنَّ ذلك نادر، فكذلك

---

(1) جملة (أو لين أو خشن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (معرفة).

(3) ما يقابل كلمة (أنهم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) رواه البزار في مسنده: 5/ 265، برقم (1879)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 29، في باب قول النبي ﷺ: «لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال»، من كتاب الصوم، برقم (1918) عن عائشة رضي الله عنها، ولفظه: أَنَّ بِلالًا كَانَ يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُوم، فَإِنَّهُ لاَ يُؤَذِّنُ حَتَّى يَطْلُعَ الفَجْرُ»، ومسلم: 2/ 768، في باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، وأن له الأكل وغيره حتى يطلع الفجر، وبيان صفة الفجر الذي تتعلق به الأحكام من الدخول في الصوم، ودخول وقت صلاة الصبح وغير ذلك، من كتاب الصيام، برقم (1092)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (شهادة الأعمى في كل) إلى قوله: (شهادة الأعمى لذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 456.

(7) عبارة (فلما جازت الشهادة بالبصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعي القراءة في (م).

تجوز الشهادة على الأصوات مع جواز وقوع الشبه فيها[1]؛ لأن ذلك نادر، وقد قال ﷻ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾ الآية [الروم: 22]، فجعل اختلاف الألسُن كاختلاف[2] الألوان.

قال الأبهري: ومما يدل على جواز شهادة الأعمى على الصوت ما قاله مالك أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين قد رووا عن أزواج النبي ﷺ وإنما سمع أكثرهم منهن من وراء حجاب[3].

وعرفوا عائشة من أم سلمة وحفصة من زينب بالصوت[4] دون المشاهدة، ووقع علمهم بهنَّ [ز: 735/ ب] بمعرفة أصواتهن، كما يقع ذلك بمشاهدتهن[5].

فإن قيل: إن طريق الخبر مخالف للشهادة؛ لأنه قد يجوز أن يقبل خبر من لا تجوز شهادته وذلك كالعبد والأمة!

قيل له: أليس لا يجوز أن يقبل الخبر ويسند إليه عمن لا يعرف عينه، ولا يدرى هل هو أو غيره حتى يعلم ذلك بالمشاهدة؟! فقد استوى المخبر عنه والمشهود عليه في هذا، وكذلك يجب أن يستويا في معرفة صوتهما، ولما أجمع أهل العلم على جواز ذلك في الخبر إذا عرف الصوت؛ كانت الشهادة مثله ولا[6] فرق بينهما في[7] ذلك.

قال الأبهري: ومما يدل على جواز الشهادة في معرفة ما يميز به بين[8] الأشخاص لو أن رجلًا شهد على[9] رجلٍ أنه حلف بالطلاق أنه لا يشرب شيئًا حلوًا أو حامضًا ثم شرب

---

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (كاختلاف) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (ما قاله مالك... من وراء حجاب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 259.

(4) ما يقابل كلمة (بالصوت) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 2/ 456.

(6) في (م): (إذ).

(7) ما يقابل كلمتا (بينهما في) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ما يميز به بين) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (شهد على) غير قطعي القراءة في (م).

ذلك، وشهد عليه به شاهدان؛ لقبلت شهادتهما ولزمه الطلاق، والشهود إنما يعرفون ذلك بالذوق لا بالمشاهدة[1].

وكذلك ما طريقه الرائحة، وأشباه ذلك، وكذلك الصوت مثله[2] يعلم الشاهد الشيء به[3]، ويميز بينه وبين غيره، وتجوز شهادته عليه.

قال الأبهري: ومما يدل على ما قلناه أن الأعمى يجوز له وطء امرأته وأمته، وحرامٌ عليه وطء أمه وأخته، وإنما يميز بين أمه وأخته وزوجته وأمته[4] بالصوت لا غيره، ولو لم تقم[5] معرفته بامرأته بالصوت كمعرفته بالنظر؛ لما جاز له أن يقدم على وطء فرجٍ لا يتيقن أنه حلال له، فلما جاز للأعمى أن يطأ من يعرف عينها بالصوت دون الرؤية؛ عُلِم بهذا أنه لا فضل في التمييز بين الأشخاص بالصوت والمشاهدة [م: **235**/ ب] بالبصر.

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الصوت يميَّز به[6] بين الأشخاص كما يميَّز بينهما بالبصر قول النبي ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّكُمْ مِنَ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنُ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[7]، فحظر عليهم أن يأكلوا إذا أذَّن ابن أم مكتوم، وأباح لهم أن يأكلوا إذا أذن بلال، ومعلوم أن أهل المدينة إنما كانوا يميزون بين شخصيهما[8] بالصوت؛ لأنه يستحيل أن يخرجوا كلهم إليهما حتى يَفْصِلوا بينهما بالبصر.

وإذا كان كذلك ثبت ما قلناه.

وكذلك لو شهد بعد ما عمي.

---

(1) ما يقابل عبارة (بالذوق لا بالمشاهدة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (مثله) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (وأمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (يُعلم).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) تقدم تخريجه في شهادة الأعمى على الأقوال من كتاب الشهادات: **388/8**.

(8) كلمتا (بين شخصيهما) يقابلهما في (ز): (سحورهم).

ولا فضل بين شهادة الأعمى والبصير إذا شهدا[1] على صوت من قد عرفا صوته وتكرر ذلك عليهما أو تقدمت معرفتهما به قبل ذلك، والله أعلم.

[شهادة الأخرس]

(وشهادة الأخرس إذا فُهمت إشارته جائزة)[2].

اعلم أن شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[3] خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنَّ الشهادة علم يؤدِّيه[4] الشاهد إلى الحاكم[5]، فإذا فُهم [ز: 736/ أ] عنه بطريق يفهم من مثله؛ قبلت[6] كالناطق.

أصله: الإقرار[7].

قال الأبهري: وإن كان لا يُفْهَم عنه؛ لم تُقْبَل.

[شهادة ولد الزنا]

(وشهادة ولد الزنا جائزة إلَّا في الزنا، وما أشبهه من الحدود فإنها لا تجوز)[8].

اعلم أن شهادة ولد[9] الزنا لا تقبل في الزنا، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا تقبل شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظِنِّينٍ**»[10]، والظنة موجودة ههنا؛ لأنه يحب أن يكون

---

(1) في (ز): (شهد).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 240.

(3) جملة (اعلم أن شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (يؤدِّيه) يقابلها في (ز): (يؤدي به) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) في (ز): (الحكم) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (من مثله؛ قبلت) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (خلافًا لأبي حنيفة والشافعي...أصله: الإقرار) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 972.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 236 و237 و(العلمية): 2/ 240.

(9) ما يقابل كلمة (ولد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 371/8.

غيره مشاركًا له في المعرة، والعادة تقضي[1] بذلك.

وقد رُوي عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "ودت المرأة الزانية أن النساء [كلهن][2] زنين"[3] فأخبر أن ذلك طبع في الناس، وإذا صحَّ قوة التهمة في هذه الشهادة بما ذكرنا؛ وجب ردُّها[4].

قال الأبهري: فإن قيل: فيجب ألَّا تقبل شهادة الزاني في الزنا[5]، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنه يحب أن يكون له مثالًا كما[6] قلت في ولد الزنا.

قيل له: قد قال بعض شيوخنا -وهو عبد الله بن منتاب-: إنها[7] لا تقبل، وليس ذلك صحيحًا على قول مالك.

والصحيح: أنها تقبل كذلك[8].

قال مالك في القاذف إذا تاب: إن شهادته تقبل ولم يخص قبولها في غير القذف؛ بل تقبل في القذف[9] وغيره.

والفرق[10] بين هذه الأشياء وبين شهادة ولد الزنا: أن معرة هذه الأشياء تزول بالتوبة، ويصير الفاعل لها كأنه لم يفعلها كالكافر إذا أسلم فيصير كأنه لم يكفر قبل، ومعرة الكافر

---

(1) ما يقابل كلمة (تقضي) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (كلهن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها معونة عبد الوهاب.

(3) لم أقف عليه، وقال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء: **4/ 277**: إني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتًا عنه، وأشبه ذلك إلا أن يكون ثابتـًا، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن على ضمير امرأة لم يسمعها تذكره.

(4) من قوله: (شهادة ولد الزنا) إلى قوله: (ذكرنا؛ وجب ردُّها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 436** و**437**.

(5) ما يقابل كلمتا (في الزنا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (مثالًا، كما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (أنه).

(8) في (ز): (بذلك).

(9) في (م): (قذف).

(10) ما يقابل كلمة (والفرق) غير قطعي القراءة في (م).

أشد من معرة غيره من المعاصي، وولد الزنا لا تزول معرته ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوَّة[1] أنها لا تزول ولا تغيير لها.

ولو جاز أن تزول معرة ولد الزنا؛ لجاز قبول شهادته لكنها لا تزول[2]

وأما في غير الزنا، فإن شهادته تقبل.

قال الأبهري: لأن ولد الزنا[3] من جملة المسلمين الذين أمر الله تعالى بقبول شهادتهم إذا كانوا عدولًا.

[شهادة المملوك والصبي ونحوهما]

(وإذا شهد المملوك في رقِّه والصبي في صغره والمشرك في كفره بشهادةٍ فردَّت شهادتهم[4] عليهم ثم شهدوا بها بعد تغير[5] أحوالهم؛ لم تقبل شهادتهم.

وإن لم يكونوا شهدوا بها في[6] الأحوال التي تقدَّمت؛ قبلت شهادتهم.

وإذ شهد الفاسقُ بشهادة[7] فردَّت عليه[8] شهادته لفسقه ثم زال الفسق عنه فشهد بها ثانية؛ لم تقبل شهادته)[9].

والأصل في ذلك؛ ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظِنِّينٍ**»، والظنين[10]: المتهم[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (والبنوَّة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (قال الأبهري: فإن قيل) إلى قوله: (لكنها لا تزول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 229.

(3) ما يقابل عبارة (لأن ولد الزنا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (شهادتهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمتا (بعد تغير) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل حرف الجر (في) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بشهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 237 و(العلمية): 2/ 240.

(10) ما يقابل كلمة (والظنين) غير قطعي القراءة في (م).

(11) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 8/371.

[ز: 736/ ب] إذا ثبت هذا فإن شهد[1] العبد في حال رقِّه، والكافر في حال كفره، والصبي في حال [م: 236/ أ] صغره بشهادة، فرُدَّت شهادتهم، ثم كبر الصبي[2]، أو عتق العبد، أو أسلم الكافر فشهدوا بتلك الشهادة؛ لم تقبل شهادتهم.

ولو لم يكونوا شهدوا بها[3]، أو لم يؤدوها قبل ذلك؛ لقبلت شهادتهم.

والفرق بينهما هو أن الذي ردت شهادته يُتَّهم أن يكون يريد إجازتها.

قال الأبهري: لأنَّ في ردِّها نقص عليه؛ فلهذه العلة لم يجز قبول[4] شهادتهم إذا أدُّوها بعد زوال الحال التي من أجلها ردت شهادتهم؛ ألا ترى أن الفاسق إذا شهد بشهادةٍ على شيء من الأشياء فردَّت شهادته ثم زال فسقه، فأدَّاها بعد زوال فسقه؛ لم تُقبل شهادته التي ردت عليه في حال فسقه؛ لأنه يتهم على تنفيذ قوله الذي ردَّ عليه.

ولا خلاف في هذا بين أهل العلم نعلمه[5] وكذلك ما ذكرنا؛ لدخول التهمة بخلاف من لم يؤدِّها قبل ذلك، فإنها لم ترد فلم تلحقه[6] في ذلك تهمة.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك.

قال أشهب: ولو أن القائم[7] بشهادتهم أولًا قال للقاضي: شهد لي فلان العبد، أو فلان الصبي، أو فلان الكافر، فقال القاضي: لا أجيز شهادتهم ثم عتق العبد أو أسلم[8] الكافر أو احتلم الصبي، فأدوها[9] بعد ذلك؛ قُبلت شهادتهم ولم يكن ذلك ردًّا، وإنما هي فتوى[10].

---

(1) في (ز): (شهادة).

(2) في (م): (الصغير).

(3) عبارة (شهادتهم ولو لم يكونوا شهدوا بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وزاد بعدها(لقبلت).

(4) ما يقابل كلمتا (يجز قبول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (نعلمه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (فلم تلحقه) يقابلهما في (ز): (فتلحقه).

(7) ما يقابل كلمة (القائم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أو أسلم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (فأدوا).

(10) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 216.

ولو أوقفوا شهادتهم عند القاضي فلم يَحْكُم بردها حتى كبر الصغير وعتق العبد، وأسلم الكافر؛ جازت شهادتهم.

قال[1] ابن محرز: ويُؤمر بإعادة شهادة الصغير الذي كبر، والكافر الذي[2] أسلم، ولا يعتد بشهادتهما أولًا[3]؛ لأنهما لم يكونا[4] عدلين.

وأما العبد إذا كان عدلًا فينبغي أن تمضي شهادته؛ لأنه إنما منع من جواز شهادته[5] الرق الذي فيه؛ ألا ترى أن خبره مقبول وفتواه والرق ليس يخرجه.

[شهادة الكتابيين على بعضهم أو على المسلمين]

(ولا تجوز شهادة النصراني واليهودي بعضهم على بعض، ولا على المسلمين، ولا لهم)[6].

والأصل في ذلك؛ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ولأن العدالة من شرطها الإسلام، والكافر ليس بعدلٍ فلم تقبل شهادته[7].

وأما قوله تبارك وتعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106]، قال ابن القاسم: هي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2][8].

قال الأبهري: وقيل في قوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106] أي: من غير قبيلتكم[9].

فإن قيل: إن بعضهم لا يتهم على بعض في الشهادة فوجب قبول شهادة [ز: 737/ أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (إذا).

(3) قول ابن محرز نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه ابن يونس في جامعه: 9/ 216.

(4) ما يقابل كلمة (يكونا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شهادة).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 237 و(العلمية): 2/ 241.

(7) قوله: (ولأن العدالة من شرطها... شهادته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5395.

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 425.

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 9/ 222.

بعضهم لبعض؛ لاستوائهم[1] في الدين!

قيل له: لو جاز قبول شهادتهم لهذه العلة وإن كانوا غير عدول؛ لجاز قبول شهادة الفاسق من[2] المسلمين على الفاسق من المسلمين، فلما لم تجز شهادتهم بإجماع المسلمين[3]؛ لأنهم ليسوا من أهل الرضا[4]؛ كان الكفار في ألَّا يقبل قولهم أوْلَى، وقد قال ﷻ: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [المائدة: **14**]، فأخبر تعالى أن بينهم العداوة والبغضاء[5].

[شهادة الصبيان بعضهم على بعض]

(وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على[6] بعض في القتل والجراح خاصة إذا شهدوا قبل أن يفرقوا أو يخببوا، فإن[7] افترقوا وأمكن[8] تخبيبهم لم تقبل شهادتهم؛ إلَّا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم؛ فلا يضر[9] رجوعهم ولا يعتبر الآخر من أقوالهم[10].

ولا تجوز شهادة الصبيان على صغير إن قتل كبيرًا، ولا على كبير أنه قتل صغيرًا)[11].

اعلم أن "شهادة الصبيان بعضهم على بعض جائزة في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو

(1) كلمة (لاستوائهم) يقابلها في (ز): (في استوائهم).

(2) ما يقابل عبارة (شهادة الفاسق من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (المسلمين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (الرضا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فأخبر تعالى أن بينهم العداوة والبغضاء) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **10/ 224**.

(6) ما يقابل عبارة (الصبيان بعضهم على) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (يفرقوا أو يخببوا، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (وأمكن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (يقبل) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وما يقابل عبارة (افتراقهم؛ فلا يضر) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (قولهم).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 237** و(العلمية): **2/ 242**.

يُخبَّبوا أو يختلفوا"[1] ويؤخذ بأول قولهم.

وذلك مرويٌّ عن علي بن أبي طالب[2] وعروة بن الزبير[3] وعبد الله بن الزبير[4] ومعاوية[5].

قال أبو الزناد: وهي السُّنة، وبه قال[6] عمر بن عبد العزيز.

وقال مالك: [م: 236/ ب] وهو الأمر المجتمع عليه عندنا[7].

وما ذكر عن ابن عباس أنه قال: "لَا تَجُوز شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ"[8]، فمعناه عندنا في شهادتهم على الكبار لا على بعضهم على بعض[9].

قال الأبهري: ولأنَّ الصبي لَمَّا كان يعلم الشيء كعِلْم الكبير؛ جاز أن تقبل شهادته[10].

---

(1) قوله: (شهادة الصبيان بعضهم ... أو يُخبَّبوا أو يختلفوا) بنصِّه في موطأ مالك: 4/ 1051 و1052 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 400.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15503) عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ: «يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ»، يَعْنِي فِيمَا بَيْنَهُمْ.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15502).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 359، برقم (21033) كلاهما عَنْ عُرْوَةَ قَالَ: «إِنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَيُؤْخَذُ بِأَوَّلِ قَوْلِهِمْ».

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 1051، في باب القضاء في شهادة الصبيان، من كتاب الأقضية، برقم (2689).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 273، برقم (20612)، كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أَنَّه كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وهذا لفظ مالك.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15501) عن ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ: أُخْبِرْتُ «أَنَّ شُرَيْحًا أَجَازَ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ»، وَأَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ: «إِذَا أُخِذُوا عِنْدَ ذَلِكَ».

(6) كلمتا (وبه قال) يقابلهما في (ز): (وقاله).

(7) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 1051.

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 348، برقم (15494)، وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 359، برقم (21034)، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 272، برقم (20609)، جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) من قوله: (شهادة الصبيان بعضهم) إلى قوله: (بعضهم على بعض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 238.

(10) عبارة (أن تقبل شهادته) يقابلها في (ز): (قبول شهادتهم).

وكما يجوز أن يُقبل خبره كما يقبل خبر الكبير؛ فكذلك تقبل شهادته كشهادة[1] الكبير.

قال الأبهري: ولأنَّ القتل والجراح إنما يكون في الأغلب حيث لا يحضره الشهود والناس، وهو[2] شيء لا[3] يمكن التوثق فيه، فجُعِلَت فيه القسامة لهذه العلة تغليظًا للدماء، ولم تجز القسامة في غير الدم.

وكذلك تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح؛ حياطة لها دون غيرها، ولأنَّ الصبيان بِنا ضرورة[4] إلى تعليمهم القتال، وتمرينهم عليه[5]؛ لضرورتنا إلى قتال عدونا فوجب أن يحتاط في دمائهم وجراحهم؛ لأنَّه لا بدَّ أن يقع ذلك بينهم[6]، ولم تجز شهادتهم على غيرهم؛ لأن في الأغلب أن الرجال لا يحضرون مواضع لعبهم[7] ولا حاجة لهم[8] إلى حضورهم[9].

فإن قيل: فلتجز[10] شهادة الفُسَّاق بعضهم على بعض إذا وقع بينهم[11] جراح[12] أو قتال.

---

(1) في (ز): (شهادة) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(2) ما يقابل كلمة (وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (م): (حاجة).

(5) في (ز) و(م): (عليهم) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(6) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [60/ أ].

(7) ما يقابل كلمتا (مواضع لعبهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (بهم).

(9) كلمة (حضورهم) يقابلها في (م): (حضور ذلك).

ومن قوله: (قال الأبهري: ولأن الصبي) إلى قوله: (لهم إلى حضورهم) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 120 و121**.

(10) في (م): (فأجز).

(11) ما يقابل كلمتا (وقع بينهم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (جرح).

قيل له[1]: لا حاجة بنا[2] [ز: 737/ ب] إلى حفظ جراح الفساق ودمائهم؛ لأنه[3] لا يجوز لهم أن يجتمعوا على ما[4] اجتمعوا عليه ولا ما فعلوه[5]، وبنا ضرورة إلى لعب الصبيان وتعاطي تعليم الحرب؛ للعلة التي ذكرناها[6].

إذا ثبت ذلك فاختُلِف في شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل على ثلاثة أقوال:

فقال مالك: تجوز في القتل والجراح[7].

وقال أشهب: لا تجوز في القتل، وتجوز في الجراح[8].

وقال محمد بن عبد الحكم: لا تجوز في قتل ولا جراح[9]؛ لأنَّ الله ﷻ إنما أجاز شهادة العدل المرضي[10].

وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[11].

فوجه قول مالك هو أنَّ الضرورةَ تدعو إلى قبولها؛ لأنهم إذا اجتمعوا جاز أن يكون بينهم الجراح التي ربما أدَّت إلى القتل وإلى ما دونه، فلو لم تُقبل شهادتهم لأدَّى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم[12].

ووجه قول أشهب -الذي فرَّق بين الجراح والقتل- فلأن القتل أغلظ من الجراح؛

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (بنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (لأنهم).

(4) ما يقابل كلمتا (على ما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (فعلوه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (للعلة التي ذكرناها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (القتل والجراح) يقابلهما في (م): (الجراح والقتل) بتقديم وتأخير.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 400.

(9) عبارة (قتل ولا جراح) يقابلها في (م): (جراح ولا قتل) بتقديم وتأخير.

(10) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5435.

(11) قوله: (وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 125.

(12) قوله: (لأنهم إذا اجتمعوا جاز ... دمائهم وجراحهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 427.

بدليل أن فيه القسامة دون الجراح، وشهادة الصبيان ضعيفة فوجب قصرُها على أضعف الأمرين(1).

ووجه قول محمد بن عبد الحكم قوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [المائدة: 106]، والصبيان ليسوا من أهل العدالة(2)؛ فلذلك لم تقبل شهادتهم ولقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ الآية [البقرة: 282]، وليسوا ممن يرضى(3).

واختُلف إذا حضر مع الصبيان الكبار هل تسقط شهادتهم أم لا؟

فقال أشهب عن مالك في كبيرٍ وصبيين شهدوا(4) لصبي على صبي أنه قتله قال: تسقط شهادة الصبيان(5).

قال ابن المواز: لأن الكبير يُعلمهم.

قال مالك: يكلف رجلًا آخر(6)، ولأن الصبيان إنما جازت شهادتهم؛ للضرورة فإذا حضر الكبار معهم؛ لم يكن(7) ضرورة.

وإنما شرط أن يكون ذلك(8) قبل التفرق؛ لأنَّ الغالبَ مِنْ حالهم أنهم يُخبرون بالصدق إذا كانوا مجتمعين ويؤدون الأمر على ما جرى، فإذا تفرَّقوا وخببوا؛ عُرِّفوا(9) ولُقِّنوا(10).

---

(1) قوله: (الذي فرَّق بين الجراح... على أضعف الأمرين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 428.

(2) في (م): (العدل).

(3) قوله: (قوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾... وليسوا ممن يرضى) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 125.

(4) ما يقابل كلمتا (وصبيين شهدوا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (الصغار).

(6) من قوله: (فقال أشهب عن مالك) إلى قوله: (يكلف رجلًا آخر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 428 و429.

(7) ما يقابل عبارة (الكبار معهم؛ لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (عُرِّفوا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (وإنما شرط أن يكون ذلك... عُرِّفوا ولُقِّنوا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 428.

قال الأبهري: ولا خلاف نعلمه أنها لا تُقبل إذا تفرَّقوا[1].

وأما قوله: **(إلَّا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم)**

فلأن الصبي يخبِر على البديهة بالشيء على ما كان[2] إذا سُئل عنه، [فإذا حفظ ذلك عليه؛ وجب الحكم بقوله][3]، وليس يلتفت إلى تغيير قوله بعد ذلك؛ لأنه يُلقَّن ويخبب، من الأبهري.

مسألة:

قال مالك: وإذا كان صبيان[4] ستةٌ في بحر فغرق واحدٌ منهم[5]، [م: 237/ أ] فشهد ثلاثة[6] على اثنين[أنهما غرَّقاه][7]، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرَّقوه؛ فالعقل عليهم كلهم[8]؛ لأن كل واحدٍ منهم[9] يَدرأُ عن نفسه[10].

قال الأبهري: [ز: 738/ أ] ولأنَّ كل واحدٍ منهم يجوز أن يكون غرقه، وليس أحدهم أولى من غيره؛ فوجب أن تكون ديته على عواقلهم.

مسألة:

قال مالك: ولا تجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض، ولا يجوز إلَّا شهادة[11] الصبيان الذكور الأحرار[12].

---

(1) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [60/ أ].

(2) ما يقابل عبارة (بالشيء على ما كان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (فإذا حفظ ذلك عليه وجب الحكم بقوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (صبيان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (منهم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (ثلاثة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (أنهما غرقاه) ساقطتا من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 431.

(9) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (لأن كل واحدٍ يدرأ عن نفسه) بنصِّه في الفروق، للقرافي: 4/ 163.

(11) ما يقابل كلمتا (إلَّا شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 476.

قال الأبهري: لأنَّ المماليك ليسوا[1] من الجنس الذين[2] تُقبل شهادتهم، فلم[3] تقبل شهادة المملوك الصبي في الجراح، كما لا تقبل شهادة الرجل المملوك؛ إذ ليست شهادة الصبي في ذلك بأقوى[4] من شهادة المملوك البالغ.

قال مالك: وإذا كان صبيانٌ يلعبون فشُجَّ غلام منهم، فشهد نفرٌ منهم أن غلامًا شجَّه، وشهِد آخر على غلام آخر أنه شجَّه قال: فشهادتهم تبطل[5].

قال الأبهري: لأنَّ الشهادتين ههنا[6] كل واحدة منهما تنفي ما تثبته الأخرى فسقطتا، ووجب أرش الشجة على جماعة الصبيان، فإن كان الشهود رجالًا؛ سقطت شهادتهم إذا تكافآت ولم يثبت حكم الشجة، ولم يكن على واحدٍ من الصبيان شيء.

ولا بدَّ أن يكون عددهم اثنان فصاعدًا؛ لأنَّ شهادة الواحد غير مقبولة في البالغين ففي الأصاغر أوْلَى[7].

وأما **قوله: (ولا تجوز[8] شهادة الصبيان[9] على كبير أنه قتل صغير، ولا على صغير أنه قتل كبير)[10]**.

فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الكبير لا حاجة به[11] إلى الحضور معهم، ولا ضرورة بنا إلى ذلك -أيضًا- كضرورتنا إلى حضور الصبيان بعضهم مع بعض ولعبهم وتعليمهم

---

(1) في (ز) و(م): (ليس) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(2) في (ز) و(م): (الذي) ولعل الصواب ما أثبتناه.
(3) ما يقابل كلمة (فلم) غير قطعي القراءة في (م).
(4) في (ز): (أقوى).
(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 431**.
(6) ما يقابل عبارة (لأنَّ الشهادتين ههنا) غير قطعي القراءة في (م).
(7) قوله: (ولا بدَّ أن يكون عددهم ... الأصاغر أوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 429**.
(8) ما يقابل كلمتا (ولا تجوز) غير قطعي القراءة في (م).
(9) كلمتا (شهادة الصبيان) يقابلهما في (ز): (شهادتهم).
(10) عبارة (كبير أنه قتل صغير، ولا على صغير أنه قتل كبير) يقابلها في (م): (صغير أنه قتل كبير ولا على كبير أنه قتل صغير) بتقديم وتأخير.
(11) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ذلك.

من الأبهري[1]: ولأنَّ جَرْحهم للكبير نادر فلا يُحكم بشهادتهم، وجرح بعضهم لبعض ليس بنادر[2]؛ بل يقع بينهم ذلك[3] كثيرًا؛ فوجب قبول شهادة[4] بعضهم لبعض.



(1) كلمتا (من الأبهري) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).
(2) ما يقابل كلمة (بنادر) غير قطعي القراءة في (م).
(3) كلمتا (بينهم ذلك) يقابلهما في (م): (ذلك بينهم) بتقديم وتأخير.
(4) في (ز): (شهادتهم).

بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد[1]

(ولا تجوز شهادة النساء في دمٍ[2] ولا في نسب ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في نكاح ولا في حدٍّ ولا رجعة، ولا ما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها)[3].

اعلم أنَّ شهادة النساء لا تجوز في الحدود والقصاص، ولا في الطلاق والعتاق والنكاح.

قال ابن شهاب: وبذلك مضَتِ السُّنة من رسول الله ﷺ ومن الخليفتين بعده[4].

قال الأبهري: ولأنَّ هذه الأشياء هي[5] حقوق ثبتت في البدن، ولا تجوز شهادة النساء في الحقوق التي ثبتت في البدن؛ بدلالة أن[6] شهادتهن غير جائزة في الحدود.

قال مالك: وكذلك لا تجوز شهادتهن في نسب[7]، ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح[8].

قال سحنون: ولا في إحصان[9] كما لا [ز: 738/ ب] تجوز في النكاح[10].

ولا تجوز إلَّا حيث ذكرها الله سبحانه في الدِّين، أو ما لا يطلع عليه أحدٌ إلا هنَّ؛ للضرورة إلى[11] ذلك[12].

---

(1) جملة (بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد) ساقطة من (م) وقد انفردت به (ز).

(2) ما يقابل كلمة (دم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 237 و238 و(العلمية): 2/ 243.

(4) قوله: (شهادة النساء لا تجوز ... ومن الخليفتين بعده) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 162 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 368.

(5) كلمة (هي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (في البدن، بدلالة أن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 398.

(8) قوله: (ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 233.

(9) ما يقابل عبارة (ولا في إحصان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 403.

(11) ما يقابل عبارة (إلا هنَّ؛ للضرورة إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (ولا تجوز إلَّا حيث ذكرها الله سبحانه... للضرورة إلى ذلك) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 399.

وقال ابن محرز: شهادة النساء جائزةٌ عند ابن القاسم في ثلاثة مواضع:

أحدها: الأموال.

والثاني[1]: [ما][2] ليس بمال، إلَّا أنه مؤدٍّ إلى مال[3]، كالوصايا والوكالة على المال، والموت إذا لم يكن في التركة إلَّا مال.

والثالث: ما لا يحضره الرجال في غالب الأحوال.

فأما الأموال؛ فلا تجوز شهادتهنَّ فيها إلَّا مع رجل، أو مع يمين الطالب.

وأما الوجه الثاني -وهو الشهادة على ما ليس بمال[4]، كالوصية والوكالة والموت- فإنها لا تقبل إلَّا مع رجل، وأما ما لا يحضره الرجال؛ فإن شهادة المرأتين[5] تقوم مقام الرجلين فيه[6]، ولا يلزم الطالب يمين، وذلك كشهادتهما على الاستهلال والرضاع وعيوب النساء والسقط والحمل[7].

[شهادة امرأتين في الأموال]

(وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها)[8].

والأصل في ذلك؛ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ الآية [البقرة: 282]، فحَكَم الله تعالى بأن شهادة المرأتين مع الرجل الواحد جائزة.

---

(1) في (م): (والآخر).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من زروق هذا القول في شرح الرسالة: 2/ 911.

(3) في (م): (المال).

(4) كلمة (بمال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (امرأتين).

(6) عبارة (مقام الرجلين فيه) يقابلها في (م): (فيه مقام الرجلين) بتقديم وتأخير.

(7) قول ابن محرز بنصِّه في شرح زروق على الرسالة: 2/ 911.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

قال الأبهري: ولا خلاف في جواز[1] شهادة امرأتين مع رجل في المال[2].

قال الأبهري: ولأنَّ شهادة امرأتين[3] في الأموال بمنزلة شهادة رجلٍ واحد، فلمَّا جاز أن يحلف[4] مع الشاهد الواحد في المال؛ جاز أن يحلف مع المرأتين في المال.

وكذلك تجوز شهادتهنَّ وحدهن فيما لا يطَّلع عليه غيرهنَّ؛ للضرورة كما أجيزت شهادة الصبيان في الجراح بينهم؛ للضرورة إلى ذلك.

وقال سحنون وعبد الملك: لا تجوز شهادتهن إلَّا فيما يجوز بشاهد ويمين[5].

قال ابن محرز: ويتصور الخلاف بينهما وبين ابن القاسم في الوصايا والوكالة في الأموال.

قال: فابن القاسم يجيزها؛ لأنها إنما توجب مالًا، وعبد الملك وسحنون لا يجيزاها؛ لأنهما لا يُستحقَّان بالشاهد واليمين.

(وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى قد جعل شهادة امرأتين مقام شهادة رجلٍ واحد[7]، فقال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282][8].

قال الأبهري: لأنَّ مقامها في الأموال مقام الرجل، فإذا[9] جاز أن يحكم بشهادة رجل واحد مع اليمين؛ جاز أن يحكم بشهادة امرأتين مع اليمين[10].

---

(1) عبارة (الله تعالى بأن شهادة ... ولا خلاف في جواز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى ... في المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 447.

(3) في (م): (المرأتين).

(4) ما يقابل كلمة (يحلف) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وكذلك تجوز شهادتهنَّ... بشاهد ويمين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 230.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 238.

(7) ما يقابل كلمة (واحد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (لأن الله تعالى قد جعل ... فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 965.

(9) ما يقابل كلمتا (الرجل، فإذا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب ف معونته: 2/ 449.

[شهادة امرأتين على الولادة وأمور النساء]

(وتجوز شهادة امرأتين منفردتَيْن في الولادة والاستهلال وعيوب النساء[1]، ولا تجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة)[2].

اعلم أنَّ شهادة امرأتين [ز:739/ أ] فيما لا يطلع عليه الرجال[3] كشهادة رجلين، وذلك كالولادة والاستهلال وعيوب الفرج[4] والسقط والحمل والحيض[5].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إن شهادة المرأتين تجوز منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال للضرورة إلى ذلك؛ لأنَّ الرجال لا[6] يحضرون ذلك، ولا يجوز لهم الاطلاع عليه.

فإن قيل: إن شهادة امرأتين إنما أجيزت مع غيرهن، فإذا انفردن لم يجز حتى يكون[7] معهن مثلهن، ويكنَّ أربعًا؛ لأن شهادة الأربع من النساء كشهادة الرجلين[8]!

قيل له: لو كان كما ذكرت؛ لجازت[9] شهادة الأربع[10] في الأموال؛ لأنهن في معنى رجلين، فلما لم يجز ذلك[11]؛ كان حكم الأربع في الأموال[12] حكم المرأتين[13] في أنه لا

---

(1) في (م): (الإماء).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(3) في (ز): (الرجل).

(4) في (ز): (النساء) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (شهادة امرأتين فيما لا ... والحيض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5427.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل كلمتا (حتى يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (رجلين).

(9) في (ز): (لجاز).

(10) في (م): (أربع).

(11) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (المال).

(13) في (م): (مرأتين).

يجوز أن[1] يحكم بشهادتهنَّ منفردات؛ لأنه لا معنى لما زاد على امرأتين فيما ينفردن به، والله أعلم.

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ ذكر عدد ما يجوز من النساء في الشهادة وهو امرأتان، فلا معنى لأكثر منها؛ إلا[2] على وجه التأكيد[3]، كما أنه لا معنى لأكثر من شاهدين.

فكما يجوز به[4] الشاهدان في وجوب الحكم به إلا[5] على معنى التوكيد فكذلك لا معنى لشهادة أكثر[6] من أربعة في الزنا إلا على معنى التوكيد؛ لِذِكْر الله ﷻ عدد ذلك في الزنا.

وكذلك لا معنى لأكثر من شهادة امرأتين؛ لأنَّ الله ﷻ لم يذكر أكثر منهما.

فأما الشهادة على الولادة فتجوز إذا كان الولدُ موجودًا.

واختُلف إذا لم يكن [الولد][7] موجودًا فأجازها ابن القاسم، ومنعها ربيعة وسحنون.

قال اللخمي: وأرى إن كانت المناكرة بقُرْبِ الولادة أن لا تُقبل الشهادة؛ لأنه يقدر على إظهاره وإن كان مقبورًا وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد[8].

وإنما احتيج إليها [م: **238**/ أ] الآن عند قدوم من أنكر الولادة، [أو قالت الأم: كنت مقرًا به وجحدت الآن][9]؛ كانت الشهادة جائزة.

---

(1) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
(2) ما يقابل كلمتا (منها، إلا) غير قطعي القراءة في (م).
(3) في (م): (التوكيد).
(4) في (م): (فيه).
(5) ما يقابل عبارة (في وجوب الحكم به إلا) غير قطعي القراءة في (م).
كذا في (ز) و(م) والمعنى مُشْكِل.
(6) كلمتا (لشهادة أكثر) يقابلهما في (ز): (لأكثر).
(7) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
(8) في (ز): (المدة).
(9) عبارة (أو قالت الأم: كنت مقرًا به وجحدت الآن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

واختُلف إذا شهدتا بأنه[1] ذَكَر فقال ابن القاسم: يحلف المشهود له[2] مع شهادتهما له[3] ويستحق[4].

فأقامها مقام شهادة رجل؛ لأنَّ كونَه ذكرًا مما يطلع عليه الرجال والنساء[5]، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال[6].

وقال أصبغ في "العتبية": لا تجوز شهادتهما؛ لأنه يصير نسبًا قبل أن يصير مالًا، فبأي شيء يرث ويورث[7]؟

وأما شهادتهنَّ على عيوب الفرْج؛ فهي على وجهين:

على حرائر وإماء[8]، فأما الحرائر؛ فأن يدعي الزوجُ أن بفرجها عيبًا يوجب الرَّد، فتنظر النساء إليها[9]، والنظر والشهادة في ذلك ضرورة.

وأما الأمة؛ فإن كان العيب بالفرج وهو مما لا يعلمه الرجال وإنما يعلمه النساء ولا يدري [ز: **739**/ ب] الرجل هل ذلك صفة خلق كثير منهنَّ أم لا؟ فإن كانت الشهادة عن فائت؛ لأن الأمة ماتت أو غابت، أو كان القائم بالعيب هو الذي أتى بهنَّ ليشهدن[10] [له][11]؛ لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين ولا يمين[12] عليه.

---

(1) في (م): (أنه).

(2) كلمتا (المشهود له) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 423**.

(5) في (م): (والإماء).

(6) من قوله: (واختلف إذا لم يكن) إلى قوله: (بمال يستحق بها مال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5428 و5429**.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: **10/ 25**.

(8) كلمة (وإماء) يقابلها في (ز): (وغيرهن وهنَّ الإماء).

(9) كلمتا (النساء إليها) يقابلهما في (م): (إليها النساء) بتقديم وتأخير.

(10) في (م): (يشهدن).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(12) ما يقابل كلمتا (ولا يمين) غير قطعي القراءة في (م).

وإن كان الحاكم هو الباعث في الكشف؛ كان في ذلك قولان:

فقيل: تُقبل امرأةٌ واحدة؛ لأنه من باب الخَبَر.

وقيل: لا بدَّ من امرأتين؛ لأنه من باب الشهادة.

وإن كان العيبُ مما يعلمه الرجل كالبكارة[1] يقول: وجدتُها ثيبًا وكذَّبه البائع، ولم يبعث الحاكم في[2] ذلك؛ لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين.

واختُلف في اليمين هل تجب عليه أم لا[3]؟

قال مالك: وكل شيءٍ تُقبل فيه شهادة النساء وحدهنَّ، فلا[4] يقبلُ فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأةٍ واحدة في شيءٍ من الشهادات[5].

قال الأبهري: ولأنَّ الرجل لمَّا لم تُقبل شهادته على الانفراد دون أن يقارنها شيء آخر، وهو أقوى من المرأة؛ فكانت المرأة[6] بأن لا تقبل شهادتها أولى، ولمَّا لم تجز شهادة رجلٍ واحد في الأصول؛كذلك لا تجوز شهادة امرأة واحدة فيما[7] لا يطلع عليه الرجال.

فإن قيل: إن مجرى شهادتهنَّ مجرى الخبر[8] لا أنها شهادة على الحقيقة[9]!

قيل له: لو كان كذلك؛ لجاز أن تُقبل شهادة الأمة في ذلك كما يقبل خبرها، فلما لم يجز قبول[10] شهادتها؛ لأنها مخالفةٌ للخبر؛ فكذلك لا تجوز شهادة المرأة الواحدة في

---

(1) ما يقابل كلمة (كالبكارة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (وأما شهادتهنَّ على عيوب) إلى قوله: (هل تجب عليه، أم لا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5430 و5431**.

(4) ما يقابل كلمة (فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 397**

(6) كلمتا (فكانت المرأة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (فيما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الخبر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الحقيقة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (قبول) غير قطعي القراءة في (م).

شيءٍ من الأشياء.

قال الأبهري: وأيضًا[(1)] فإن الشهادة مخالفة للخبر من قِبل أن المخبِر عنه[(2)] يلزم نفسه[(3)] وغيره مما يؤدِّيه من الخبر -أعني: الحكم الذي يوجبه الخبر- وليس كذلك الشهادة؛ لأنَّ الشاهد لا يلزم نفسه[(4)] وإنما يلزم غيره؛ فوجبَ أن يفترق[(5)] حكم الخبر والشهادة في العدد والحرية، والله أعلم.

وأجاز أشهب القسامَة مع المرأة[(6)] الواحدة في العمد والخطأ، ورآها لطخًا[(7)].

قال اللخمي: وليس بالبيِّن، ولا أرى أن يراق دمُ امرئ مسلمٍ بقول[(8)] امرأة[(9)].

قال مطرِّف: وإذا شهدت امرأةٌ ورجل على استهلال الصبي؛ لم تجز شهادتهما.

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال، فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل وحدَه فلم تجز شهادتهما، وقد سمعتُ مَن أرضى من أهل العلم يُجيز ذلك ويراه[(10)] أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحبُّ إليَّ.

وقد روى ابن وهب أنَّ أبا بكر وعمر وعليًّا أجازوا شهادةَ المرأة المسلمة وحدها، فكيف بهذا[(11)]؟!

---

(1) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: وأيضًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (يلزم نفسه) يقابلهما في (ز): (يلزمه بعينه).

(4) ما يقابل كلمة (نفسه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (يحكم).

(6) ما يقابل عبارة (أشهب القسامَة مع المرأة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 395**.

(8) ما يقابل عبارة (يراق دمُ امرئ مسلمٍ بقول) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (وأجاز أشهب القسامَة) إلى قوله: (بقول امرأة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5433**.

(10) ما يقابل كلمة (ويراه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (قال مطرِّف: وإذا شهدت) إلى قوله: (وحدها، فكيف بهذا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 421** و**422**.

قال اللخمي: وأرى أن لا يقبل أقل من امرأتين؛ لأنَّ العدالة ضعفت[1].

[شهادة النساء في التعديل والتجريح]

(ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء [م: 238/ ب] والرجال، ولا في تجريحهما)[2].

وإنما قال [ز: 740/ أ] ذلك؛ لأنَّ ذلك ليس[3] مما يثبت بالشاهد واليمين، وقد بينَّا أنهنَّ لا مدخل لهنَّ إلا في موضع يدخل فيه الشاهد واليمين، وذلك في الأموال.

قال الأبهري: ولأنَّ التعديل[4] حكمٌ يثبت في البدن، ولا تجوز شهادة النساء في حكم يثبت في البدن[5] إذا كان مما يطَّلع عليه[6] الرجال، وإنما تجوز شهادتهنَّ فيما يثبت في البدن مما لا يطلع عليه الرجال، فأمَّا ما[7] يطلع عليه الرجال فلا تجوز شهادتهنَّ فيه.

وكذلك تعديلهنَّ للرجال في الشهادة على المال لا تجوز من قِبَل أن ذلك[8] لا ضرورة فيه[9]؛ لأنَّ عدالة الرجال والنساء مما يقف عليها الرجال فلا تجوز فيها شهادة النساء؛ لأنَّ شهادتهنَّ إنما أُجيزت على الأبدان والحقوق التي لا يطَّلع عليها الرجال كالإرضاع والولادة[10] والعيوب[11]، أو فيما يطَّلعُ عليه الرجال إذا كان مالًا[12]، فتجوز

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5431.

(2) في (م): (تجريحهم).

التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(3) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (ولأنَّ التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) جملة (ولا تجوز شهادة النساء ... في البدن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (كان مما يطَّلع عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (فأما ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(8) كلمتا (أن ذلك) يقابلهما في (م): (أنه).

(9) كلمة (فيه) يقابلها في (م): (في شهادتهن).

(10) كلمتا (كالإرضاع والولادة) يقابلهما في (م): (كالولادة والرضاع) بتقديم وتأخير.

(11) كلمة (والعيوب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل كلمتا (كان مالًا) غير قطعي القراءة في (م).

شهادتهنَّ مع غيرهن مع[1] رجل أو يمين الطالب، فأما ما يثبُتُ في البدن مما يطلع عليه الرجال[2]، وذلك كالتعديل والتجريح والطلاق والنكاح وما أشبه ذلك [فلا تجوز شهادتهن][3].

[الحكم بالشاهد واليمين]

(ويُحكم بالشاهد واليمين[4] في الأموال خاصةً، ولا يحكم بها في شيءٍ من أحكام الأبدان)[5].

والأصل في ذلك ما رِوِيَ[6] عن[7] النبي ﷺ أنه[8] قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ[9].

قال الأبهري[10]: وهو قول الحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو قول الفقهاء السبعة أنهم قالوا: يُقضى بالشاهد مع اليمين[11] في الأموال دون الطلاق والعتاق والفرية[12].

قال الأبهري: لأنَّ الله ﷻ رتَّب الشهادات فجعل في الزنا أربعة، وفي الرجعة شاهدين،

---

(1) في (م): (من).

(2) ما يقابل كلمة (الرجال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) كلمة (واليمين) يقابلها في (م): (مع اليمين).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(6) ما يقابل كلمتا (ما روي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (أن).

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 309، في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، برقم (3610). والترمذي: 3/ 619، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1343) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(11) عبارة (بالشاهد مع اليمين) يقابلها في (م): (باليمين مع الشاهد) بتقديم وتأخير.

(12) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في عيون المجالس: 4/ 1555 و1556.

وفي الأموال شاهدين أو شاهدٍ وامرأتين[1]، والشاهد سببٌ واليمين سبب؛ فوجب الحكم بهما؛ لأنه قد أتى بالسببَيْن اللذين جُعلا في الشهادات.

وكذلك ورد الخبر عن النبي ﷺ.

وروى ابن وهب قال: أخبرني مالك بن أنس أنَّ جعفر بن محمد أخبره عن أبيه: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ**»[2].

وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ[3].

وروى سعد بن عبادة أن رسول الله ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ»[4].

وروى ابن عباس عن النبي ﷺ مثله[5].

وقضى بذلك علي بن أبي طالب بالعراق[6].

وروى حمَّاد بن زيد عن أيوب أن شريحًا أجاز شهادة رجل واحد مع يمين

---

(1) كلمة (وامرأتين) يقابلها في (م): (أو امرأتين).

(2) كلمة (الواحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والحديث صحيح، رواه الترمذي: 3/ 620، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1345).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 285، برقم (20652) كلاهما عن جعفر بن محمد، عن أبيه رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 619، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1343).

وأبو عوانة في مستخرجه: 4/ 56، برقم (6012) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 619، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1343).

والطبراني في الكبير: 6/ 16، برقم (5361) كلاهما عن سعد بن عبادة رضي الله عنه.

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم (2224).

والنسائي في سننه الكبرى: 5/ 435، في باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، من كتاب القضاء، برقم (5967).

والدارقطني في سننه: 5/ 383، برقم (4494) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 287، برقم (20659) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

الطالب"[1].

قال مالك: وإنما ذلك في الأموال خاصة[2].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن[3] ذلك في الأموال [أو ما يتعلق بها][4] دون حقوق[5] الأبدان؛ للإجماع على ذلك من كل قائلٍ باليمين مع[6] الشاهد[7].

قال الأبهري: ولأنَّ الشاهد واليمين إذا [ز:740/ ب] كانا أضعف من الشاهد والمرأتين، ثم لم يحكم بشهادة رجل وامرأتين في عتْقٍ ولا فرية ولا سرقة ولا نكاح ولا طلاق؛ فكذلك لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين في ذلك[8].

[الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه]

(ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين)[9].

اعلم أنه يحكم بالشاهد والنكول من[10] المدَّعى عليه؛ لأنَّ النكول مؤثِّرٌ في الحكم؛ فوجب إذا انضاف إلى[11] الشاهد الواحد أن يحكم به -أصله: يمين المدعي- ويبيِّن تأثيره في الحكم أنه إذا نكل المدَّعى عليه [م: 239/ أ] انقلبت[12] اليمين إلى جنبة المدعي[13] فيحلف، ....

(1) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 294، برقم (20686) عن شريح رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) الموطأ، لمالك: 4/ 1045.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (أو ما يتعلق بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) ما يقابل كلمة (حقوق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ذلك من كل قائل باليمين مع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 448.

(8) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(10) كلمتا (والنكول من) يقابلهما في (م): (ونكول).

(11) ما يقابل حرف الجر (إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م) و(ز): (ينتقل) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(13) ما يقابل عبارة (انقلبت اليمين إلى جنبة المدعي) غير قطعي القراءة في (م).

وكان نكوله كشاهد للمدعي[1].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إنه يحكم[2] بيمين المدعي ونكول المدَّعى عليه في الأموال وما يتعلق بها؛ لأنهما سببان مؤثران في [تنفيذ][3] الأحكام فإذا اجتمعا؛ وجب الحكم بهما[4] كالشاهد واليمين، وذلك أن النكولَ مؤثرٌ في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهد وامرأتان، فكذلك اليمين في جنبة المدعي.

ولا يحكم بمجرد النكول دون أن تُرَدَّ اليمين على المدعي مما ترد فيه[5]، فإذا حلف حُكِمَ له على المدعى عليه.

ودليلنا على وجوب رد اليمين مع النكول؛ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ [في القسامة: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»؟ قالوا لم نحضر قال: «**فَتُبَرِّئُكُمُ الْيَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا**؟»[6]][7].

ورُوي عنه ﷺ أنه ردَّ اليمين على الطالب[8].

---

(1) قوله: (يحكم بالشاهد والنكول ... كشاهد للمدعي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 965.

(2) ما يقابل كلمتا (إنه يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (تنفيذ) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) ما يقابل عبارة (وجب الحكم بهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (مما ترد فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 205، برقم (16432) عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأصله متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1290، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، برقم (655).

والبخاري: 9/ 75، في باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، من كتاب الأحكام، برقم (7192).

ومسلم: 3/ 1294، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1669) جميعهم عن سهل بن أبي حثمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) عبارة (في القسامة: أتحلفون ... بخمسين يمينًا) ساقطة من (ز) ويقابلها في (م): (شاهداك أو يمينه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 450 و451.

(8) قوله: (وروي عنه ﷺ أنه ردَّ اليمين على الطالب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 268.

والحديث ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 5/ 381، برقم (4490).

والحاكم في مستدركه: 4/ 113، في كتاب الأحكام، برقم (7057)،- بإسناد قال عنه: صحيح ولم

قال سحنون: قال مالك[1] وأصحابه: لا يجب الحق بنكول المدَّعى عليه عن اليمين حتى ترد اليمين على المدعي فيحلف[2].

وذلك مرويٌّ[3] عن عمر وعثمان رضي الله عنهما[4].

[فيمن ادَّعى أن رجلاً جرحه ولم يأت على ذلك إلا بشاهد]

(وإذا ادَّعى رجلٌ أنَّ رجلًا جرحه، وأتى على ذلك بشاهدٍ واحد؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يجب له القصاص بشاهدٍ ويمين.

والأخرى[5] أنه لا يقتص له[6] بشاهد ويمين)[7].

اختُلف فيمن ادَّعى على رجل أنه جرحه وأتى على ذلك بشاهدٍ واحد، هل يجب له القصاص بالشاهد واليمين أم لا[8]؟

فقيل: يقتص بالشاهد واليمين[9]؛ لأنَّه لما كان القتل بشاهدٍ مع القسامة، فلأن يقتص في الجراح[10] بالشاهد واليمين أَوْلَى، وقاله عمر بن عبد العزيز[11].

يخرجاه، وقال الذهبي: لا أعرف محمدًا وأخشى أن لا يكون الحديث باطلًا-، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 310، برقم (20739) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنه ...: «رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»، وهذا لفظ الدارقطني.

(1) ما يقابل كلمتا (قال مالك) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 162.

(3) في (ز): (يروى).

(4) قوله: (وذلك مروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 451.

(5) كلمة (والأخرى) يقابلها في (م): (والرواية الأخرى).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمتا (بالشاهد واليمين) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (الجراح) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (يقتص بالشاهد واليمين ... عبد العزيز) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 166.

وقيل: لا يقتص إلَّا بشاهدين؛ لأنَّه مما يتعلق[1] بالبدن.

وعلى القول بأنه[2] يقتص بالشاهد واليمين فيقتص بشاهدٍ وامرأتين.

[شهادة النساء بعضهن على بعض]

(ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض[3] في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل الحمَّام والعرس والمأتم.

وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن في ذلك، واعتبَرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض)[4].

اختُلف في شهادة النساء بعضهن على بعض[5] في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل الحمَّام والعرس [ز:741/ أ] والمأتم هل[6] تجوز أم لا؟

فالمشهور من المذهب أنها لا تجوز؛ لأن الغالب عدم صدور ذلك منهن.

وحكى بعض أصحابنا أنها تجوز[7] قياسًا على شهادة الصبيان؛ لأنَّه مما تدعو إليه الضرورة فتجوز شهادتهنَّ وإن لم يكنَّ عدولًا؛ لأنه موضع لا يحضره الرجال[8].



---

(1) كلمة (يتعلق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (بأنه) يقابلها في (ز): (أنه لا).

(3) جملة (بعضهن على بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(5) عبارة (بعضهن على بعض) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (هل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (لأن الغالب عدم ... أنها تجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) عبارة (لا يحضره الرجال) يقابلها في (ز): (ضرورة).

و قوله: (فالمشهور من المذهب ... يحضره الرجال) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 398 والكافي، لابن عبد البر: 2/ 907 و908.

بابُ التعديل والتجريح[1]

(والعدالة شرطٌ في قبول الشهادة، ووصفها أن يكون الشاهد من أهل الرضا والأمانة والاعتدال في أحواله، معروفًا بالطهارة والنزاهة والتوقِّي[2] والتحري في المعاملة والمخالطة)[3].

العدالة[4] معتبرةٌ في الشهادة وشرطٌ في قبولها والحكم بها.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [الطلاق: 2].

وقوله ﷺ: «**فَإِنْ شَهِدَ**[5] **ذَوَا عَدْلٍ منكم فَصُومُوا، وَأَفْطِرُوا**»[6]، ولا خلاف في أن شهادة الفاسق[7] غير مقبولة.

إذا ثبت هذا فصفة العدل أن يكون حرًّا بالغًا عاقلًا[8] مسلمًا ثقةً أمينًا غير فاسق بفجورٍ ولا كذب متيقظًا غير غافل فطنًا ضابطًا عارفًا بالشهادات متحرزًا من الحيل التي تتم على من يقل تيقُّظه من الشهود بعيدًا عن التهمة بعيدًا عن الشره[9] ودناءة النفس حافظًا لمروءته[10] ليس بينه وبين المشهود عليه أو له ما يقوِّي التهمة معه[11].

---

(1) جملة (بابُ التعديل والتجريح) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمة (والتوقِّي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 238 و239 و(العلمية): 2/ 247.

(4) ما يقابل كلمة (العدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شهدوا).

(6) صحيح، رواه النسائي: 4/ 132، في باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، من كتاب الصيام، برقم (2116)، وأحمد في مسنده، برقم (18895)، بنحوه عن أصحاب رسول الله ﷺ.

(7) عبارة (أن شهادة الفاسق) يقابلها في (ز): (شهادة الصبيان أنها).

(8) عبارة (حرًّا، بالغًا، عاقلًا) يقابلها في (م): (بالغًا عاقلًا حرًّا) بتقديم وتأخير.

(9) في (م): (الشر).

(10) ما يقابل كلمة (لمروءته) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (عليه).

و من قوله: (فصفة العدل أن يكون) إلى قوله: (ما يقوي التهمة عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 423.

فأما اشتراط البلوغ فلأن العدالة من صفات التكليف فهي تتضمن البلوغ(1).

وقال عليه السلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وذَكَر(2) «الصَّبِيِّ [م: 239/ ب] حَتَّى يَحْتَلِمَ»(3) فلا تقبل شهادة غير مكلف(4).

ولا يُستثنى من ذلك إلا شهادة الصبيان بعضهم على بعض(5) في الدِّماء على ما تقدَّم(6).

وإنما استثنِيَت؛ لأنَّ الشرع ندَبَ إلى تعليمهم الرمي والثقاف(7) والصراع إلى سائر ما يدربهم على حمل(8) السلاح.

ومعلومٌ أنهم في الغالب يخلون بأنفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض، فلو لم يُقبل(9) قول بعضهم على بعض؛ لأهدرت دماؤهم.

وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح رضوان الله عليهم(10).

وإنما شرطْنا العقل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، والمجنون غير مرضي، ولا يعلم ما يشهد(11) به، ولا خلاف في ذلك(12).

---

(1) في (ز) و(م): (التكليف) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (عن).

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 35/2.

(4) قوله: (فأما اشتراط البلوغ ... غير مكلف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 425.

(5) ما يقابل عبارة (الصبيان بعضهم على بعض) غير قطعي القراءة في (م).

(6) انظر النص المحقق:396/8.

(7) الأزهري: الثِّقاف: حديدةٌ تكون مَعَ القَوَّاسِ والرَّمَّاح يقوّم بهَا الشَّيْء المعوج.اهـ.من تهذيب اللغة: 9/ 81.

(8) ما يقابل عبارة (والصراع إلى سائر ما يدربهم على حمل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (على بعض، فلو لم يُقبل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (ولا يستثنى من ذلك) إلى قوله: (السلف الصالح رضوان الله عليهم) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1030.

(11) في (م): (شهد).

(12) قوله: (وإنما شرطنا العقل ... ولا خلاف في ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 429.

وإنما شرطْنا الحرية[1]؛ لأنَّ الرِّقَ نقصٌ يمنع الميراث بينه وبين[2] الأحرار؛ فوجب أن يمنع قبول الشهادة كالكفر[3].

وإنما شرطنا الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق:2]، ولأنَّ فسق المسلم أدوَن وشهادته غير مقبولة، والكافر أولى[4].

ولا تُقبل شهادة مبتدعٍ[5] كالقدري والخارجي، وشبههم[6] من أهل الضلالة[7]، وإن كانوا يصلون صلاتنا[8] ويستقبلون[9] قبلتنا.

قال ابن القصَّار: لفسقهم، والفسوقُ[10] يوجبُ [ز: 741/ب] ردَّ الشهادة، وإن كان عن تأويل [غلط فيه متأول][11].

وإنما شرطنا أن يكون ثقةً أمينًا؛ لأنَّ ذلك من صفات العدالة، فإن الكاذب والخائن فاسقان فلم تقبل[12] شهادتهما.

وإنما شرطنا نفيَ الفجور والكذب؛ لأن ذلك من صفات الفسق، والفاسق لا تقبل

---

(1) ما يقابل كلمة (الحرية) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (بينه وبين) يقابلهما في (م): (منه ومن).

(3) قوله: (وإنما شرطنا الحرية ... الشهادة كالكفر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **7/ 147**.

(4) قوله: (وإنما شرطنا الإسلام... والكافر أولى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 430**.

(5) ما يقابل عبارة (تُقبل شهادة مبتدعٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (وشبهه).

(7) في (م): (الضلالات).

(8) في (ز): (بصلاتنا).

(9) ما يقابل كلمة (ويستقبلون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (والفسق).

(11) جملة (غلط فيه متأول) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جواهر ابن شاس.

ومن قوله: (ولا تُقبل شهادة مبتدعٍ) إلى قوله: (عن تأويل غلط فيه متأول) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1031**.

(12) ما يقابل كلمتا (فلم تقبل) غير قطعي القراءة في (م).

شهادته[1].

قال بعض علمائنا: وليسَتِ العدالة أن يمحِّض الرجل الطاعة حتى[2] لا تشوبها معصية، وذلك متعذرٌ لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون.

ولكن مَن كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها[3] عليه، وهو مجتنبٌ للكبائر، محافظ[4] على ترك الصغائر، فهو العدل[5].

وإنما شرطنا الضبط واليقظة والتحرز؛ لأنه متى لم يكن[6] كذلك خِيف عليه حيلة الخصم، فلا يؤمن أن يشهد بالزور[7]، وإذا كان متيقظًا متحرزًا أُمِنَ[8] عليه ذلك.

وإنما شرطنا أن يكون عارفًا بالشهادة؛ لأنه متى لم يكن كذلك؛ لم يكن مرضيًا، وقد شرط الله تعالى الرضا في قبول الشهادة، فقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:**282**]، والجاهل ليس بمرضي، وليس يكْفِي في ذلك أن يكون من أهل الدين[9] دون أن يضاف إليه العلم بما يشهد به.

ومعرفة أداء[10] الشهادة؛ لأنه إذا كان غير عارفٍ[11] بكيفيتها لم يؤمَن أن يؤديها على الوجه الممنوع قبولها معه، فلم يجز.

---

(1) قوله: (وإنما شرطنا أن يكون ... تقبل شهادته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 430**.

(2) كلمة (حتى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل كلمة (وأغلبها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (محافظ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (قال بعض علمائنا ... فهو العدل) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1032**.

(6) ما يقابل كلمتا (لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بالزور) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (أمن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الدين) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (أداء) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (عارف) غير قطعي القراءة في (م).

وإنما شرطنا بُعدَه عن الشره ودناءة النفس؛ لأنه إذا كان معروفًا بذلك سقطت مروءته وأسرعت التهمة[1] إليه؛ أن يكون إنما يشهد[2] لشيءٍ أُعطِيَه، وذلك قادحٌ للعدالة[3].

وإنما شرطنا أن يكون ذا حفظٍ ومروءة[4]؛ لأنَّ كل من لا يراعي مروءته ليس بمرضي[5].

قال ابن محرز: وليس[6] المراد بالمروءة نظافة الثياب، ولكن المراد بها التصوُّن والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنُّب السخف والمجون والارتفاع عن كل خُلقٍ دنيء.

قال بعض أصحابنا: والضابط في المروءة ألا يأتيَ الإنسان ما يُعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل[7].

وإنما شرطنا نفي التهمة؛ لقوله ﷺ: «**لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينٍ وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[8].

---

(1) في (م): (التهم).

(2) في (م): (شهد).

(3) ما يقابل عبارة (وذلك قادحٌ للعدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عبارة (أن يكون ذا حفظٍ ومروءة) يقابلها في (م): (الحفظ والمروءة) .

(5) من قوله: (وإنما شرطنا الضبط) إلى قوله: (مروءته ليس بمرضي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 430 و431**.

(6) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (قال ابن محرز: وليس) إلى قوله: (عند أهل الفضل) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1032**.

(8) قوله: (وإنما شرطنا نفي التهمة... جَارٍّ لِنَفْسِهِ») بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 431 و432**.
والحديث تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: **371/8**.

[حدُّ الشهادة على التعديل]

(وحدُّ الشهادة على التعديل[1] [م: 240/ أ]والتزكية أن يقول الشاهدان: نشهدُ[2] أن فلانًا عدلٌ رضي، ولا يقتصران على وصفٍ واحد من العدالة دون الرضا، ولا بالرضا دون العدالة حتى يقولا بالوصفين معًا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الله تعالى[4] شرطهما[5] فقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:2]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:282].

ومعنى العدالة: الاستواء والاستقامة، ولا يكفي[6] من ذلك أن نقول: لا أعلم له زلةً ولا أعلم فيه إلَّا خيرًا؛ لأن التزكيةَ بالعدالة إثبات عدالة الشاهد [ز: 742/ أ] وإخبار الحاكم بما لم[7] يعلمه منه، فإذا قال: لا أعلم له زلةً فقد يعلم منه الخير والتدين[8]، ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا؟[9]

قال الأبهري: ولأنه قد يعلم منه الخير ويعلم منه غيره مما يوجب ردَّ شهادته معه، فيجب أن يقال: أعلمه عدلًا رضًا؛ لأنَّ هذا هو الوصف الذي أمر الله ﷻ بقبول شهادة الشاهد معه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:2]، وبقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾

---

(1) ما يقابل عبارة (الشهادة على التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أن يقول الشاهدان: نشهدُ) مطموس في (م).

(3) جملة (دون الرضا، ولا بالرضا دون العدالة حتى يقولا بالوصفين معًا) يقابلها في (ز) و(م): (والرضا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 247.

(4) ما يقابل عبارة (ذلك؛ لأن الله تعالى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شرطهم).

(6) ما يقابل عبارة (العدالة: الاستواء والاستقامة، ولا يكفي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بما لم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (والدين).

(9) من قوله: (لأن الله تعالى شرطهم) إلى قوله: (يصلح للشهادة أم لا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 440.

[البقرة:282]، فيجب أن يجمع الشاهدُ العدالة والرضا[1].

قال عبد الوهاب: وكذلك إن قال: أرضاه لي وعليَّ فليس بتزكية؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمتَّهم لغرض له فيه، ولا يرضى[2] بالعدل[3].

قال الأبهري: وليس ذلك وصف العدل[4] الذي أمر الله تعالى بقبول شهادته؛ بل وصفه أن يكون عدلًا رضًا[5].

والتعديل أن يقول: أعرفه أو أعلمه عدلًا رضا جائزَ الشهادةِ[6].

واختُلف إذا اقتصر على إحدى هاتين الكلمتين، فقال: هو عدل أو هو رضا هل يكون ذلك تعديلًا أم لا؟

فقال اللخمي: والمسألة على وجهين[7]:

إن قال إحدى الكلمتين ولم يُسأل عن الأخرى فهو تعديل؛ لأنَّ العدل ممن يرضى للشهادة والرضا عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وُصِفَ بإحدى الكلمتين.

وإن وصفه المعدل بإحدى الكلمتين فسُئل عن الأخرى فوقف؛ كان ذلك ريبة في تعديله.

ويُسأل عن السبب في وقوفه، فقد يذكر وجهًا [لا][8] يقدح في عدالته [ويذكر وجهًا

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 118 و119.

(2) ما يقابل كلمتا (ولا يرضى) غير قطعي القراءة في (م).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 440.

(4) كلمتا (وصف العدل) يقابلهما في (ز): (بوصف بالعدل).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 118 و119.

(6) جملة (والتعديل أن يقول ... جائزَ الشهادةِ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

و قوله: (والتعديل أن يقول ... جائزَ الشهادةِ) بنصِّه منسوبًا لابن كنانة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 278.

(7) ما يقابل كلمتا (على وجهين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

يريب][1] فتوقف عنه[2].

[معرفة الحاكم لعدالة شاهد]

(ومن عرفه[3] الحاكم بالعدالة والرضا[4]؛ لم يطالبه بالشهادة على تزكيته[5] وأمضى بعلمه شهادته.

ومن عرفه الحاكم بما يوجب سقوط الشهادة؛ لم تقبل شهادته[6] وإن كان ظاهر أمره العدالة ولا يرجع فيه بعد علمه[7] إلى قول المزكي)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأن[9] الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنه من أهل الشهادة[10]، فإذا عرف ذلك منه أغناه عن التزكية[11].

قال الأبهري: ووجب عليه قبول شهادته؛ لأنه رضا عنده وقد قال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:**282**].

وليس ذلك من حكم الحاكم بعلمه؛ لأنَّ هذا أمر ظاهرٌ لا يخفى -أعني: العدالة والفسق- فلا يُتَّهم في ذلك[12].

---

(1) عبارة (ويذكر وجهًا يريب) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختلف إذا اقتصر) إلى قوله: (فتوقف عنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5377**.

(3) ما يقابل كلمة (عرفه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (بالعدالة والرضا) يقابلهما في (م): (بالرضا والعدالة) بتقديم وتأخير.

(5) عبارة (بالشهادة على تزكيته) يقابلها في (ز): (بالتزكية).

(6) كلمتا (تقبل شهادته) يقابلهما في (ز): (يقبل قوله).

(7) كلمتا (فيه بعد علمه) يقابلهما في (م): (بعد علمه فيه) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 239** و(العلمية): **2/ 247**.

(9) عبارة (قال ذلك؛ لأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (ز): (التزكية) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(11) قوله: (الغرض بالتزكية... أغناه عن التزكية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 441**.

(12) قوله: (وليس ذلك من حكم الحاكم...العدالة والفسق فلا يتهم في ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 441**.

[قبول القاضي لتزكية شخص واحد]

(ولا بأس أن يكون[1] للقاضي رجلٌ واحد مُزَكٍّ يخبره بأحوال الشهود، فيقبل في ذلك قوله وحده[2]، وإن لم يشهد بما يقوله غيره)[3].

اعلم أنه ينبغي أن يكون للقاضي[4] رجلٌ أمين يخبره بأحوال [ز: **742**/ ب] الناس من التعديل[5] والتجريح، ويقبل منه الحاكم ما يقوله من التعديل والتجريح عن رجلين فأكثر لا أقل[6] من ذلك؛ لأن الحاكم قد أقامه مقام نفسه، وكلامه خارجٌ مخرج الخبر.

قال الأبهري: وهذا على وجه الاستحسان لا القياس وإنما ذلك في شهادة تنزل بالرجل.

وأما إذا كان على وجه التعديل الذي يجوز قوله في المستأنف فيما يشهد به؛ فلا يجوز أقل من شاهدين عنده على وجه التعديل.

وقد قال مالك: إذا كان التعديل إنما هو على وجه الشهادة؛ فلا يجوز فيه إلا رجلان[7].

---

(1) ما يقابل عبارة (ولا بأس أن يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (قوله وحده) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (يقوله غيره) غير قطعي القراءة في (م).
التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(4) عبارة (أن يكون للقاضي) يقابلهما في (م): (للقاضي أن يكون) بتقديم وتأخير.

(5) ما يقابل كلمة (التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (أدنى).

(7) قول مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 202.

[طلب رجل من شخصين أن يزكياه]

(وإذا سأل رجلٌ رجلين أن يزكياه[1] عند الحاكم؛ فحسنٌ أن يفعلا ذلك إذا عرفاه بالعدالة)[2].

اختُلف فيمن يَعْلم تزكية رجل وسُئل [م: **240**/ ب] أن يزكيه، هل يجب ذلك عليه أم لا؟

فقال مالك فيمن سأل رجلًا أن يعدل له شاهدًا، وهو ممن يعرفه[3] بالعدالة أواجبٌ عليه أن يعدله؟

قال: لا أدري ما واجب، ولكن حسنٌ له أن يعدله[4].

قال الأبهري: لأن في ذلك معونة[5] على إقامة حق وفعل خير، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ **[المائدة: 2]**، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ **[البقرة: 282]**.

ولا[6] فرق بين أن يُدعى إلى تعديل شاهد أو تجريحه -إذا علم ذلك- أو إلى شهادةٍ على حق[7] من الحقوق.

قال ابن المواز: يجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلًا؛ لأنَّ في ذلك إحياء للحق، فلا يسعه ترك تزكيته.

وكذلك تجريح من يعلم تجريحه إذا شهد فخاف إن لم يؤد ما يعلمه فيه أن يُحق بشهادته باطلًا أو يميت حقًّا[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (يزكياه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ **239** و(العلمية): 2/ **248**.

(3) ما يقابل عبارة (أن يعدل له شاهدًا، وهو ممن يعرفه) مطموس في (م).

(4) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ **289**.

(5) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: لأن في ذلك معونة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ ولا) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (شهادة على حق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ **289**.

وإنما لم يوجب مالك ذلك؛ لأن التزكية أمرٌ ظاهر لا يخفى؛ فلذلك لم يتعين عليه[1] أن يزكيه[2] وإن قُدِّر أنه لا[3] يعرفه بالتزكية إلا هو، والقياس أنه يجب عليه أن يزكيه كالشهادة على الحق.

[الانتظار بالتزكية حتى تتأكد العدالة والأمانة]

(ومن جاور قومًا مدةً يسيرة فسألهم أن يزكوه؛ فلا يفعلوا حتى تطول مدته وتُختَبر عدالتُه وأمانتُه)[4].

اعلم أنه لا يعدَّل إلَّا من يُعرف باطنه كما يُعرف ظاهره؛ لأنه قد يعرف بظاهرٍ جميلٍ من أهل المساجد والجهاد[5] ولا يعرف باطنه؛ فلا يزكيه بذلك أحدٌ حتى يصحبه الصحبة الطويلة[6].

قال الأبهري: لأنَّ عدالة الإنسان إنما تُعرف بمخالطته وملابسته ومعاملته على مرور الأوقات لا في مدةٍ يسيرة؛ لأنه [ز: 743/ أ] قد يجوز أن يتجمل الإنسان لغيره المدة اليسيرة، فأما المدة الطويلة فليس يكاد يصبر على ترك[7] أخلاقه وطرائقه المذمومة؛ بل يظهر ذلك هذا هو الغالب من أمر الناس.

وإذا كان كذلك؛ لم يجز أن يزكيه في المدة اليسيرة كالشهر ونحوه إذا جالسه أو خالطه، فإذا[8] طالت جاز ذلك؛ لخبرته به، وقاله ابن كنانة.

قال الباجي: معنى ذلك عندي أنه زكَّاه على عينه، وأن هذا أمر يقل ويندر؛ إذ لا تصح

(1) ما يقابل كلمتا (يتعين عليه) مطموس في (م).

(2) كلمتا (أن يزكيه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمتا (أنه لا) يقابلهما في (ز): (ألا).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(5) ما يقابل كلمة (والجهاد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (لا يعدل إلَّا من ... الطويلة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274.

(7) ما يقابل كلمتا (على ترك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (فإذا) غير قطعي القراءة في (م).

تزكيته [له][1] إلَّا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والإعطاء[2].

قال سحنون: لا تزكي إلَّا من خالطتَه في الأخذ والإعطاء، وطالت صحبتُه لك في السفر والحضر[3].

وأما التجريح[4]؛ فبالصحبة اليسيرة وباللقاء[5].

قال مالك: ويقال لمن مدح رجلًا: أصحبته[6] في سفر؟ أخالطته في مال[7]؟

وقال أيضًا في الرجل ينازل الرجل شهرًا ولا يعلم منه إلَّا خيرًا، قال: لا يزكيه بذلك[8].

قال سحنون: ومن عدَّل رجلًا لم يعرف اسمه؛ فليقبل[9] تعديله، وقاله ابن كنانة[10].

قال الباجي: معنى ذلك عندي أنه زكَّاه على عينه، وإن هذا أمر يقل ويندر إذا كان لا يصح تزكيته له إلَّا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والإعطاء، ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه؛ إلَّا أن يكون مشهورًا بكنيته، أو غلب عليه لقب قد[11] رضيه[12].

قيل لمالك: فمَنْ يقارف[13] بعض الزلل؟

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: **7/ 155 و156**.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 277**.

(4) ما يقابل كلمة (التجريح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وباللقاء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وأما التجريح فبالصحبة اليسيرة وباللقاء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 275**.

(6) ما يقابل كلمة (أصحبته) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (مال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 274 و275**.

(9) كلمة (فليقبل) يقابلها في (ز) و(م): (لم يقبل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(10) قولا سحنون وابن كنانة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 273** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 321**.

(11) ما يقابل كلمتا (لقب قد) غير قطعي القراءة في (م).

(12) المنتقى، للباجي: **7/ 155 و156**.

(13) ما يقابل عبارة (لمالك: فمن يقارف) غير قطعي القراءة في (م).

قال: لن[1] يسلم أحدٌ من ذلك، ولكن إذا كان الأمر الخفيف مثل الفلتة؛ لم يضره[2] ذلك في عدالته[3].

وأما من قَبِل جوائز العمال المضروبون على أيديهم؛ فهو ساقط الشهادة.

وأما الأكل عندهم؛ فأما من كان ذلك منه[4] المرة والفلتة؛ فهو غير مردود الشهادة، وهو مثل صغائر[5] الذنوب، وأما المدمن على ذلك؛ فساقط الشهادة.

وأما جوائز الخلفاء فمجمعٌ على جواز قبولها ممن يرضى منهم ومن لا يرضى، وجُل[6] ما بذل من بيوت الأموال فهو على[7] الأمر المستقيم، والذي يُظلمون فيه قليل [في كثير][8]، ولم يُعلم من العلماء من أنكر الأخذ منهم، وقد قبِلها[9] ابن شهاب ومالك[10].

[في الذي يعدله رجلان ويجرحه رجلان]

(وإذا عدَّل الرجل رجلان، وجرَّحه آخران؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه[11] [م: 241/ أ] **يحكم بأعدل البيِّنَتَين.**

---

(1) ما يقابل كلمتا (قال لن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (الفلتة؛ لم يضره) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 322.

(4) كلمتا (ذلك منه) يقابلهما في (م): (منه ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) في (م): (صغار).

(6) في (ز) و(م): (وكل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (فهو على) يقابلهما في (ز) و(م): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(8) الجار والمجرور (في كثير) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(9) ما يقابل كلمة (قبلها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (وأما من قبل جوائز) إلى قوله: (قبلها ابن شهاب ومالك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 و275 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 322.

(11) ما يقابل كلمتا (إحداهما: أنه) غير قطعي القراءة في (م).

والرواية الأخرى أن[1] الجرح أَوْلَى من التعديل)[2].

فوجه الرواية الأولى هو أن تعارض البيِّنتَين فيما طريقه الحكم بالاجتهاد[3]؛ فوجب الحكم بأعدلهما[4] [ز: 743/ ب] كالأموال[5].

قال الأبهري: ولأنَّ العدالة لمَّا كانت من صفة[6] الشهود؛ وجب أنْ يكون من كان أعدل[7] أولى[8] بقبول شهادته[9]؛ لأنه أقوى سببًا من غيره؛ فوجب الحكم بأعدلهما[10] في التعديل والتجريح، وغير ذلك من الحقوق[11].

ووجه الثانية[12] هو أنَّ الجرح يخفى ولا يظهر، والشاهدان به[13] عرفا من حال المجروح ما خفي عن المعدلين، فكانت شهادتهما أَوْلَى[14].

قال الأبهري: ولأنه يقع بأمر يستخفيه الناس، ويجوز أن يقف عليه قوم دون قوم، فإذا شهد به قوم كانت[15] شهادتهم أولى؛ لأنهم وقفوا على ما لم يقف عليه من شهد بأمرٍ

---

(1) ما يقابل عبارة (بأعدل البيِّنتَين، والرواية الأخرى: أن) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(3) في (ز): (والاجتهاد).

(4) ما يقابل عبارة (فوجب الحكم بأعدلهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فوجه الرواية الأولى... كالأموال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

(6) كلمتا (من صفة) يقابلهما في (م): (بسبب قبول شهادة).

(7) عبارة (وجب أنْ يكون من كان أعدل) يقابلها في (ز): (كان من كان أعدل فهو) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(8) ما يقابل عبارة (وجب أنْ يكون من كان أعدل أولى) مطموس في (م).

(9) في (ز) و(م): (الشهادة) وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(10) في (م): (بها).

(11) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 125.

(12) في (ز): (الثاني).

(13) في (ز): (قد) وكلمة (به) ساقطة من (م) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(14) قوله: (ووجه الثاني؛ هو أن الجرح...شهادتهما أولى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

(15) ما يقابل كلمة (كانت) غير قطعي القراءة في (م).

ظاهر وهي العدالة.

واختُلف هل[1] مِنْ شرط التجريح أن[2] يتَّفقا على معنى واحد يجرحانه به[3]؟

فقال سحنون: وإذا جرح الشاهدان رجلًا كل واحدٍ منهما[4] بمعنى غير الآخر، مثل أن يقول أحدهما: هو كذَّاب، ويقول[5] الآخر: هو شارب خمر.

قال: هي جرحة[6]؛ لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة، وأنه[7] رجل سوء[8].

وقال أيضًا: لا يجرح حتى يجتمعا على معنى واحد إما كذَّاب أو شارب خمر أو آكل حرام.

قيل: فلو قال أحدهما: هو خائن، وقال الآخر: هو آكل أموال اليتامى!

قال: هذا معنىً واحد وهو تجريح[9].



(1) ما يقابل كلمتا (واختلف هل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (هل) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (كل واحد منهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (وقال).

(6) ما يقابل كلمة (جرحة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (ليس من أهل الشهادة، وأنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) جملة (قال: هي جرحة ... رجل سوء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 289 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 327.

بابُ الشَّهادة على الشهادة

(وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها؛ وذلك أن يشهد[1] شاهدان على شهادة شاهدين، يشهدان جميعًا على شهادة كل واحد من الشاهدين الأوَّلين. ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين)[2].

وإنما قال: يجوز[3] ذلك؛ لأنَّ عليًّا ﵁ أجازها، ولم يُنكر عليه أحد من الصحابة ولا خالفه.

إذا ثبت هذا فالشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها جائزة.

قال أبو حنيفة: لا تجوز في القتل ولا في الحدود.

ودليلنا أنه حقٌّ مشهود فيه[4]، فجاز أن يسمع فيه الشهادة على الشهادة[5] كسائر الحقوق[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الشاهد الثاني إنما[7] يتحمَّل الشهادة[8] عن الشاهد الأول، ويعلم ذلك من جهته، وذلك جائزٌ في الحدود والحقوق؛ إذ ليس ثَمَّ شيءٌ يمنع منه.

فإن قيل: فإن[9] شهادة النساء لمَّا لم[10] تجز في الحدود؛ لضعفها عن شهادة

---

(1) ما يقابل كلمة (يشهد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) جملة (ولا يصح أن ... الشاهدين الأولين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 248.

(3) كلمة (يجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (حقٌّ مشهود فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (على الشهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (لأن عليًّا ﵁) إلى قوله: (الشهادة كسائر الحقوق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 457 و458.

(7) كلمة (إنما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (الشهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (لما لم) غير قطعي القراءة في (م).

الرجال[1]؛ فكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود؛ لضعف الشهادة على الشهادة!

قيل[2]: إنما لم تجز شهادة النساءِ على الرجال في الحدود والحقوق؛ لأنه لا ضرورة بنا إلى شهادتهن في هذه المواضع؛ لأنها يطلع عليها الرجل، وإنما أُجيزت[3] شهادة النساء منفرداتٍ فيما لا يطَّلعُ عليه الرجال ومع غيرهنَّ في الأموال، ولم يُمنع من قبول[4] شهادة النساء [ز: **744**/ أ] على شهادة الرجال لضعف شهادتهن؛ بل ذلك لما ذكرنا.

فأما شهادة الرجال على الرجال والنساء فجائزٌ في الحدود والحقوق؛ لأنَّ ذلك كلَّه مما يجوز[5] فيه شهادة[6] الرجال، ولمَّا لم تجز الشهادة[7] في الأموال -والحدود غير الأموال- ثم جازت الشهادة على الشهادة في الأموال، فكذلك تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود؛ لأنَّ ما يوجب أحدهما في العدالة كالأخرى.

وكذلك في جواز الشهادة على الشهادة يجب أن يكون مثله في الجواز، والله أعلم.

والشهادة[8] على الشهادة جائزة إذا كان المنقول عنه مريضًا أو غائبًا أو ميتًا وإن كان حاضرًا [م: **241**/ ب] قادرًا على أدائها [بنفسه][9]؛ لم تنقل[10] عنه؛ لإمكان أن يكون تأخره[11] لريبة لو حضر ثَبَتَت عليه[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (الرجال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (قيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (شهادتهن في هذه ... أجيزت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (الأموال، ولم يمنع من قبول) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (تجز الشهادة) يقابلهما في (م) و(ز): (تجز في الشهادة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل كلمة (والشهادة) مطموس في (م).

(9) كلمة (بنفسه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (تمكن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز): (تأخيره).

(12) ما يقابل كلمتا (ثبتت عليه) مطموس في (م).

قوله: (والشهادة على الشهادة ... ثبتت عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5450**.

=

[الشهادة على الشهادة في الزنا]

(والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة، وذلك[1] أن يشهد أربعةٌ على شهادة كل واحد من شهود الأصل الأربعة)[2].

اختُلف في الشهادة على[3] الشهادة في الزنا هل تجوز أم لا؟

فقال مالك: الشهادة على الشهادة في الزنا جائزة[4].

وقال أبو حنيفة: لا تجوز[5].

ودليلنا أنه حقٌّ مشهود فيه، فجازت فيه الشهادة على الشهادة كسائر الحقوق[6].

إذا ثبت هذا فما صفة الشهادة على الشهادة فيه؟

فقال ابن القاسم: الشهادة على الشهادة جائزة في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين آخَرَيْن[7].

وقال ابن الماجشون: إذا شهِد أربعة على شهادة أربعة[8] -[أي][9]: على شهادة كل واحدٍ من الأربعة[10]- جازت شهادتهم.

= وزاد بعده من (م) قوله: (من اثنين؛ لأن النقل بعض شهادة شاهد) مع كلام مطموس قبله والسياق مستقيم بدونه

(1) ما يقابل عبارة (الشهادة في الزنا جائزة، وذلك) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 248.

(3) ما يقابل عبارة (اختلف في الشهادة على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 245 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 343.

(5) ما يقابل جملة (وقال أبو حنيفة: لا تجوز) مطموس في (م).

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة: لا تجوز... كسائر الحقوق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 458.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 343.

(8) ما يقابل عبارة (إذا شهد أربعة على شهادة أربعة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (أي) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (من الأربعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

فإن تفرَّقوا؛ جاز اثنان على كل واحد [أو أربعة على جميعهم][1] حتى يصيروا[2] ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، أو أربعة على جميعهم.

وقال مطرِّف: لا يحوز في نقل [شهادة][3] الزنا إلَّا ستة عشر رجلًا، ولا يعدل كل واحد من شهود الزنا إلَّا أربعة[4].

[الحكم بالشهادة على الشهادة]

(وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، ثم أنكر الشاهدان الأوَّلان الشهادة[5] أو نسياها، أو رجعا عنها؛ سقطت شهادة الشاهدين الآخرين)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحكم بالشهادة على الشهادة إنما يجب بالشهود[7] على أصل الحق لا بمن يحمل الشهادة عنهم؛ ألا ترى أن شهود الأصل لو كانوا فسَّاقًا لم يجز أن يحكم بشهادتهم وإن كان الذين شهدوا على شهادتهم عدولًا، وإذا كان كذلك ثَمَّ شك شهود الأصل في الشهادة أو نسوها؛ لم يجز الحكم بشهادة من شهد على شهادتهم، وإن [ز: 744/ ب] أثبتوا ذلك عن شهود الأصل.

ألا ترى أن شهود الأصل لو ارتدوا أو فسَقوا بعد أن شهِدوا على شهادتهم وقبل أن[8] يحكم بها الحاكم؛ لما جاز أن يحكم الحاكم بشهادة الشهود الذين شهدوا على

---

(1) عبارة (أو أربعة على جميعهم) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (تصير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(3) كلمة (شهادة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (وقال ابن الماجشون: إذا شهد) إلى قوله: (الزنا إلَّا أربعة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 386 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 237.

(5) كلمتا (الأولان الشهادة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 249.

(7) كلمتا (يجب بالشهود) يقابلهما في (ز): (يجب بالحكم بالشهود).

(8) ما يقابل كلمتا (وقبل أن) غير قطعي القراءة في (م).

الأصل[1].

وكذلك إذا شكَّ شهود الأصل في الشهادة أو نسوها؛ لم يجز الحكم بشهادة من[2] شهد على شهادتهم، وإن أثبتوا ذلك عند[3] شهود الأصل.

[في رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها]

(وإذا شهد الشاهدان بشهادة، وحُكِمَ بها[4] ثم رجعَا عن شهادتهما[5] وذكرا أنهما غلطا؛ لم يُنْتقض[6] الحكم بشهادتهما، وغرما ما أتلفاه على المشهود عليه[7] بشهادتهما، وكذلك[8] لو تعمَّدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا[9] شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغُرم إذا كذبا[10]، ولو رجع أحدهما عن شهادته؛ غرم نصف ما شهدا[11] به.

ولو[12] شهدا على رجل بالقتل فَقُتِل بشهادتهما[13]، ثم رجعا وأقرَّا بالكذب أو الغلط؛ غرما الدية، وكانت على العاقلة، ولم يلزمهما القَوَد[14].

وقال أشهب: يُقتصُّ منهما إذا تعمَّدا ويغرمان الدية إذا غلطا.

---

(1) قوله: (ألا ترى أن شهود الأصل... شهدوا على الأصل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا):4/ 293.

(2) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (عن).

(4) كلمتا (وحكم بها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) كلمتا (عن شهادتهما) يقابلهما في (ز): (عنها).

(6) ما يقابل كلمة (ينتقض) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (وكذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (إذا كذبا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (شهدا) يقابلها في (ز): (شهد له).

(12) ما يقابل كلمة (ولو) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (رجل بالقتل، فَقُتِل بشهادتهما) مطموس في (م).

(14) عبارة (ولم يلزمهما القود) يقابلها في (م): (وفي العمد تؤخذ من مال القاتل).

وإذا شهدا على رجل أنه طلَّق امرأته ثم رجعا عن شهادتهما فلا غرم عليهما.

ولو شهدا عليه أنه أعتق[1] عبده ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له قيمته.

ولو شهدا على رجلٍ أنه نكح امرأةً وطلَّقها قبل الدخول بها، فأغرمه[2] الحاكم نصف الصداق ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما[3].

ولو شهدا عليه في زوجته أنه دخل بها وطلقها بعد[4] [م: 242/ أ] الدخول، وهو مقر بالنكاح[5] والطلاق منكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما[6]؛ غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما.

ولو شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا[7] ناجزًا ثم رجعا غرما له قيمة كتابته.

ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده ثم رجعا لم يلزمهما غرم)[8].

اعلم أنه إذا شهد شاهدان شهادة[9] ثم رجعا عن شهادتهما، فلا يخلو رجوعهما من وجهين:

إما أن[10] يكون قبل الحكم أو بعده، ثم لا يخلو المشهود به إمَّا أن يكون مالًا أو طلاقًا أو[11] عتاقًا، ثم لا يخلو رجوعهم إما أن يكون إخبارًا عن غلط، أو عن تعمد كذب.

---

(1) ما يقابل كلمتا (أنه أعتق) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (بها، فأغرمه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (بشهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتا (وطلقها بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وهو مقر بالنكاح) مطموس في (م).

(6) جملة (ثم رجعا عن شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل عبارة (عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا) مطموس في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 240 وما بعدها و(العلمية): 2/ 249 و250.

ما يقابل عبارة (أم ولده، ثم رجعا؛ لم يلزمهما غرم) مطموس في (م).

(9) كلمة (شهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) ما يقابل عبارة (من وجهين: إما أن) مطموس في (م).

(11) كلمتا (طلاقًا أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

فإن كان رجوعهم قبل الحكم؛ لم يحكم[1] بتلك الشهادة، وكذلك إن رجع بعضهم؛ لأن الحكم إنما يكون بشهادة يثبت الشاهد عليها، وبرجوعهم[2] عنها صاروا[3] بمنزلة من لم يشهد.

وإن رجعوا بعد أن حَكَم الحاكم؛ لم[4] ينتقض[5] الحكم برجوعهم.

فإن كان المشهود به مالًا وقالا: تعمَّدنا الكذب؛ [ز:745/ أ] غرما ما أتلفا على المشهود[6] عليه من غير خلاف وأُدِّبا، وإن رجع أحدهما؛ غرم نصف المال.

واختُلف إذا قالا: غلطنا فقال عبد الملك: (**لا شيء عليهما إذا غلطا**) والمشهور أنه يلزمهم[7] الغرم.

وإنما قلنا: إنهم يغرمون ما غرمه المشهود عليه؛ لأنهم اضطروا الحاكم إلى أن أغرم المشهود عليه ما شهدوا به، فلزمهم الغرم.

وإنما قلنا في رجوع أحدهما: إنه يغرم النصف؛ لأن الإتلاف لم يكن به وحده، فلزمه قدر ما أتلف.

وإن شهدا بقتل ثم رجعا أو أحدهما بعد القتل؛ غرما الدية في الغلط وكانت على العاقلة، وتكون الدية في العمد في أموالهما[8].

وقال أشهب: يقتصُّ منهما إذا تعمَّدا، ويغرمان الدية[9] إذا غلطا.

فوجه القول بأنه لا يقتص منهما في العمد هو أن شهادتهما[10] سبب لا مباشرة، فلم

---

(1) كلمتا (لم يحكم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) في (ز): (ورجوعهم).

(3) في (ز): (صار).

(4) ما يقابل كلمتا (الحاكم؛ لم) مطموس في (م).

(5) في (ز): (ينقض) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (أتلفا على المشهود) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (يلزمهما).

(8) ما يقابل كلمة (أموالهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الدية) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (أن شهادتهما) غير قطعي القراءة في (م).

يجب [بها][1] القود[2].

قال الأبهري: لأنهم لمَّا[3] لم يباشروا القتل بأنفسهم، ولا كان ذلك عن أمرهم[4]، فلم يُشبهوا المباشرة للقتل[5] ولا الأمر؛ لأنَّ الحاكم لو شاء رد شهادتهم وثبَتَ في أمرهم حتى يتبين الحال.

ووجه إيجاب القود ما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه جاءَه شاهدان فقالا: نشهد أن هذا سرق [فقطعه][6] ثم جاءاه بآخر فقالا: وَهِمنا لا ندري[7] هو هذا أم هذا؟ فردَّ[8] شهادتهما، وقال: "لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا"[9].

قال الأبهري: ولأنهم اضطروا الحاكم إلى القتل[10] -لأنه قتل بقولهم[11]- فكان أمرهم أقوى من[12] الآمر بالقتل أن عليه القتل[13]؛ لأنَّ الآمر لم يضطر المأمور إلى القتل[14]، ولم يلزمه من طريق الحكم[15]، كما يلزم الشاهد الحاكم[16].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (إذا شهد شاهدان، ثم رجعا عن شهادتهما) إلى قوله: (فلم يجب بها القود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 459 و460.

(3) كلمة (لما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل عبارة (ذلك عن أمرهم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (بالقتل).

(6) كلمة (فقطعه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(7) ما يقابل كلمتا (لا ندري) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (فرد) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (ووجه إيجاب القود ... الكذب لقطعتكما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 460 و461.

والأثر رواه الدارقطني في سننه: 4/ 240، برقم (3394).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 424، برقم (21192) عن علي رضي الله عنه.

(10) ما يقابل كلمة (القتل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (قتل بقولهم) يقابلهما في (ز): (قبل قولهم).

(12) ما يقابل كلمتا (أقوى من) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (عليه القتل) غير قطعي القراءة في (م).

(14) في (م): (ذلك).

(15) كلمة (الحكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(16) ما يقابل كلمة (الحاكم) غير قطعي القراءة في (م).

والقول الصحيحُ أنه لا قود عليهم[1]؛ لأنهم لم يباشروا القتل ولا كان عن أمرهم، وإنما كان ذلك من اجتهاد الحاكم[2] في قبول شهادتهم، وقد كان يجوز له ردها لو كشف عن حالهم؛ لأن الإنسان لا يشهد[3] بالزور إلَّا وقد يعلم الناس من حاله في الأغلب أنه ليس ممن تجوز شهادته.

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا بطلاق[4] بعد الدخول، ثم رجعا عن شهادتهما[5]؛ فلا غرم عليهما؛ لأن بالدخول[6] قد استحق عليه المهر كاملًا، فلم يتلفا عليه[7] شيئًا.

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا[8] عليه بعتق عبده، ثم رجعا أنهما يغرمان قيمته؛ لأنهما أتلفاه عليه، فلزمهما[9] غرم قيمته.

وإنما قلنا[10] في المكاتب: يغرمان له قيمة كتابته؛ لأنها هي المتلفة دون الرقبة.

وقلنا في أم[11] الولد: لا يغرمان شيئًا؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما إلَّا [ز:745/ ب] الاستمتاع، ولا قيمة لذلك.

وإنما [م: 242/ ب] قلنا: إنهما إذا شهدا بالزوجية وبالطلاق قبل الدخول، ثم رجعا؛ غرما له نصف المهر؛ لأنهما قد أتلفاه عليه[12] بشهادتهما، فيلزمهما غرمه؛ لأن الزوج منكِر للنكاح.

---

(1) ما يقابل كلمتا (قود عليهم) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل عبارة (من اجتهاد الحاكم) غير قطعي القراءة في (م).
(3) ما يقابل كلمة (يشهد) غير قطعي القراءة في (م).
(4) ما يقابل كلمة (بطلاق) غير قطعي القراءة في (م).
(5) كلمة (شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(6) ما يقابل كلمتا (لأن بالدخول) غير قطعي القراءة في (م).
(7) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).
(8) ما يقابل كلمة (شهدا) غير قطعي القراءة في (م).
(9) ما يقابل كلمتا (عليه، فلزمهما) غير قطعي القراءة في (م).
(10) كلمتا (وإنما قلنا) يقابلهما في (م): (وقلنا).
(11) ما يقابل عبارة (وقلنا في أم) مطموس في (م).
(12) ما يقابل عبارة (نصف المهر؛ لأنهما قد أتلفاه عليه) مطموس في (م).

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا عليه بدخوله[1] بزوجته وأنه طلَّقها بعد دخوله بها وهو مقرٌّ بنكاحها[2] ومنكر للدخول ثم رجعا؛ أنهما يغرمان[3] له[4] نصف الصداق؛[فلأن ذلك القدر هو الذي أتلفاه بشهادتهما][5]؛ لأنَّ النصف الثاني من الصداق لا يستحق إلَّا بالدخول، والدخول لم يثبت إلَّا بقولهما، فإذا[6] رجعا عن الشهادة، فقد اعترفا أنهما أتلفاه عليه؛ فيلزمهما غرمه[7].

[في شهادة رجل واحدٍ على عتق عبد]

(وإذا شهد شاهدٌ واحد على[8] رجل أنه أعتق عبده فلم تقبل شهادته وحده، ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه لزمه عتقه؛ لإقراره بحريَّته)[9].

اعلم أن من شهِد على رجل أنه أعتق عبده، فلا[10] تقبل شهادته وحده؛ لأنَّ العتق لا يثبت بشاهدٍ واحدٍ[11] ويمين، فإنِ[12] اشتراه الشاهد من المشهود عليه؛ لزمه عتقه[13]؛ لإقراره بحريته.

---

(1) ما يقابل عبارة (إنهما إذا شهدا عليه بدخوله) مطموس في (م).

(2) كلمة (بنكاحها) يقابلها في (ز): (بالطلاق والنكاح) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) ما يقابل عبارة (ومنكر للدخول ثم رجعا؛ أنهما يغرمان) مطموس في (م).

(4) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (فلأن ذلك القدر هو الذي أتلفاه بشهادتهما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (إلَّا بقولهما، فإذا) مطموس في (م).

(7) من قوله: (وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا بطلاق) إلى قوله: (أتلفاه عليه؛ فيلزمهما غرمه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 461 و462.

(8) ما يقابل عبارة (شاهدٌ واحد على) غير قطعي القراءة في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 242 و(العلمية): 2/ 250.

(10) في (ز) و(م): (فلم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) كلمة (واحد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) في (ز) و(م): (ثم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(13) كلمتا (لزمه عتقه) يقابلهما في (م): (يعتق عليه).

قال ابن حبيب: وكذلك[1] إن ملكه بأيِّ وجه[2] كان، فإنه يعتق عليه.

يريد: بالقضاء.

وكذلك إن ابتاعه من غيره.

قال أشهب: وهذا إن أقام على قوله[3] بعد الشراء، وأما إن جَحَد، وقال: كنت كاذبًا؛ لم يعتق عليه ويحلف على ذلك، وإن نكل؛ عتق عليه.

وكذلك إن قال: شهدتُ بالحق ولكنها رُدَّت فإنه يعتق عليه -أيضًا- ويكون ولاؤه للمشهود عليه بعتقه[4].

فإن مات العبدُ ولم يترك ورثة أحرارًا وترك مالًا؛ فلا حقَّ لبائعه إلَّا أن يُقِرَّ بعتقه، ويأخذ المشتري منه ثمنه لا يُمْنع من ذلك، ويكون للبائع بقيته[5]، فإن لم يقر بعتقه؛ وقفت البقيَّة ما لم يطل الأمر جدًّا فيتصدق بها.

قال أشهب: وإن كان المشهود عليه ميتًا، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعتقه[6]، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي[7] أدَّى؛ لأنَّ ذلك الثمن في ذمة وليهم الميت[8]، وهذا المال ليس من تركته فيأخذه منها؛ إنما هو ميراث بالولاء الموروث[9]؛ ألا ترى أنه لو كان على أبيهم دينٌ لغير هذا المشتري لما قضي من تركة هذا

---

(1) كلمة (وكذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (إن ملكه بأي وجه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (على قوله) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (قال ابن حبيب: وكذلك إن ملكه ... عليه بعتقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 483.

ومن قوله: (اعلم أن من شهد) إلى قوله: (للمشهود عليه بعتقه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 495 و496.

(5) ما يقابل كلمة (بقيته) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (بعتقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (وليهم الميت) مطموس في (م).

(9) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 483 وبنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 236.

المولى، وكذلك هذا[1].

وإن مات بائعه وترك مالًا؛ كان لمشتريه الأقل من ثمنه، أو ما ترك بائعه، وما بقي للورثة -أعني: ورثة[2] بائعه- وهذا إذا[3] كان الورثة رجالًا، وإن لم يكن الورثة إلَّا نساءً؛ فلا شيء للشاهد من تركة الميت؛ لأنهن يقُلن: أبونا قد أنكر[4][ز: 734/ أ]العتق فليس له[5] في تَرِكته[6] شيء.

ولو لم يترك البائع مالًا؛ لأخذوا مال العبد بحق ميراثهم إياه بالولاء، ولم يلزمهم أن يدفعوا منه ثمنه[7]؛ لأنه دينٌ على وليِّهم، فلا يلزمهم قضاؤه من[8] ميراثهم من العبد كغيره من الديون[9] لو كانت عليه.

قال ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك فيمن شهد بعتق[10] فردَّت شهادته به[11]، ثم[12] اشترى بعضه فليعتق عليه ما اشتراه[13] منه، ولا يقوم عليه باقيه[14]، والله أعلم.

---

(1) ما يقابل اسم الإشارة (هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (للورثة أعني: ورثة) يقابلها في (م): (لورثة).

(3) ما يقابل كلمة (إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (قد أنكر) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (لك).

(6) ما يقابل كلمة (في تركته) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (ولم يلزمهم أن يدفعوا منه ثمنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (من) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل عبارة (كغيره من الديون) مطموس في (م).

(10) كلمة (بعتق) يقابلها في (م): (في عتق).

(11) في (ز): (فيهم).

(12) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) ما يقابل جملة (فليعتق عليه ما اشتراه) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **12/ 483**.

ومن قوله: (وإن مات بائعه) إلى قوله: (ولا يقوم عليه باقيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 496**.

كتاب الأقضية

[م: **243**/ ب] اعلم أنَّ القضاء هو الفصل في الحكم، يقال: قضى القاضي إذا فصل في الحكم[1].

والأصل في القضاء الكتاب[2] والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ الآية [ص: **26**]، وقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [**النساء: 105**]، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ الآية [**المائدة: 49**].

وأما السُّنة فما خرَّجه الترمذي وأبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «**بعثني رسول الله ﷺ قَاضِيًا إِلَى الْيَمَنِ**»[3].

وخرَّج مالك في "موطئه" عن أبي سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ[4] أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا[5]، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[6].

---

(1) قوله: (اعلم أنَّ القضاء... فصل في الحكم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **4/ 2123**.

(2) ما يقابل عبارة (والأصل في القضاء: الكتاب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) حسن، رواه أبو داود: **3/ 301**، في باب كيف القضاء، من كتاب الأقضية، برقم (**3582**).
والترمذي: **3/ 357**، في باب ما جاء في تسوية القبور، من كتاب أبواب الجنائز، برقم (**1049**) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أيضًا بنحوه.

(4) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) عبارة (يأخذ منه شيئًا) يقابلها في (ز): (يأخذه).

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 1040**، في باب الترغيب في القضاء بالحق، من كتاب الأقضية، برقم (**587**).
والبخاري: **3/ 25**، في باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنًا، من كتاب الحيل، برقم (**6967**).
ومسلم: **3/ 1337**، في باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، برقم (**1713**) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم سلمة رضي الله عنها.

ولأنَّه من باب المصالح، وفيه رفع التهارج وَرَدُّ[1] المظالم ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى من كان واليًا على[2] بلد أن ينظر في أحكامهم إن كان لذلك[3] أهلًا، فإن لم يفعل أو لم يكن لذلك[4] أهلًا؛ كان عليه أن يُقيمَ للناس من ينظر في ذلك، فإن لم يكن للموضع والٍ؛ كان ذلك إلى ذي الرأي والثقة، فما اجتمع عليه رأيهم[5] أنه يصلح أقاموه لذلك.

والقضاء[6] من فروض الكفاية إذا كان في البلد[7] عددٌ يصلحون لذلك، فإن ولي أحدهم؛ سقط عن الباقين، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلَّا واحد؛ تعيَّن عليه وأُجبر على الدخول فيه[8].

قال المازري: فإذا وجد الإمام جماعةً يصلحون للقضاء فإن ذلك لا[9] يتعين على واحد منهم، ويسقط[10] الفرض عن جميعهم إذا وليَه واحدٌ منهم، كسائر فروض الكفايات، وإن امتنعوا كلهم؛ أثموا أجمعون.

قال: وطلب القضاء والتعرض[11] له والسعي فيه تارة يكون واجبًا، وتارة يكون مستحبًا، وتارة يكون[12] محرَّمًا، وتارة يكون[13] مكروهًا، فإذا عُلِمَ من هو أهل له[14] أنه

---

(1) كلمتا (التهارج ورد) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) ما يقابل كلمتا (واليًا على) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (أحكامهم إن كان لذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (له).

(5) كلمتا (عليه رأيهم) ساقطتان يقابلها في (ز): (يأخذه).

(6) في (ز): (القضاء).

(7) كلمتا (في البلد) يقابلهما في (م): (بالبلد).

(8) من قوله: (ولأنَّه من باب المصالح) إلى قوله: (وأُجبر على الدخول فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5321 و5322**.

(9) عبارة (فإن ذلك لا) يقابلها في (ز): (فلا).

(10) في (ز): (وسقط).

(11) ما يقابل كلمة (والتعرض) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(13) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(14) كلمتا (أهل له) يقابلهما في (ز): (أهله).

إن لم يلِ القضاء[1] [ز: 734/ ب] ضاعت الحقوق، وكثر الهرج[2] والتشاجر، أو إن لم يل تقدَّم له من لا يحل أن يولى[3]؛ فهذا يتعين عليه قبول[4] القضاء إذا عُرض عليه، ويؤمر بالسعي في طلبه[5] إن كان قصده العمل فيه بالحق.

وكذلك إن كان في يد من لا يحل أن يتولاه[6] تعيَّن عليه السعي في[7] إخراجه من يده.

وأما المستحبُّ فهو أن يكون رجل خفِيَ علمه[8] فأراد أن يشهره بولاية القضاء[9]؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو يكون رجل يعلم أنه أنهضُ من غيره وإن كان الغير[10] صالحًا لذلك، وغير ذلك من الأسباب[11] الأولوية[12].

والمكروه على النقيض[13] من هذا، وذلك على حسب قرائن الأحوال.

وأما المحرم فهو أن يسعى في طلبه الجاهل، أو العالم الذي يقصد به كسب الدنيا[14] وتحصيلها بجاه القضاء[15].

---

(1) ما يقابل كلمتا (يلِ القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (الهرج) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (يتولى).

(4) ما يقابل كلمة (قبول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ويؤمر بالسعي في طلبه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (يولاه).

(7) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(8) ما يقابل كلمة (علمه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (بولاية القضاء) يقابلها في (ز): (بالقضاء).

(10) في (ز): (غيره).

(11) ما يقابل كلمة (الأسباب) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (الأولوية) يقابلها في (ز): (الأوكد به) وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(13) ما يقابل كلمة (النقيض) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمتا (كسب الدنيا) غير قطعي القراءة في (م).

(15) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 87 وما بعدها.

وشروط القضاء الذي لا يتم[1] للقاضي قضاءٌ إلَّا بها، ولا ينعقد ولا يستديم عقده؛ إلَّا معها[2] عشرة:

الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة[3] والعلم وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى[4] والصمم وسلامة حاسة البيان وهو[5] اللسان من البكم، وكونه واحدًا لا أكثر[6].

أما الإسلام[7] فلا خلاف بين المسلمين في[8] اشتراطه، قاله الباجي[9].

وأما العقل فلأنه لا يتأتّى فصل الخصومات[10] من المجنون.

وأما الذكورية فهو أنه أمر يتضمن[11] فصل القضاء؛ فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة.

قال الباجي[12]: ويكفي في ذلك عمل المسلمين من عهد النبي ﷺ لا نعلمُ أنه قدَّم في عصرٍ من الأعصار[13]، [م: 244/ أ] ولا بلدٍ من البلدان امرأة، كما لم يقدم[14] للإمامة

---

(1) ما يقابل عبارة (الذي لا يتم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (معها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (والبلوغ، والعدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (من العمى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (البيان وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (وشرط القضاء الذي ... واحدًا لا أكثر) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2123.

(7) ما يقابل كلمتا (أما الإسلام) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (خلاف بين المسلمين في) غير قطعي القراءة في (م).

(9) المنتقى، للباجي: 7/ 132.

(10) ما يقابل كلمتا (فصل الخصومات) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (فهو أنه أمر يتضمن) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (قال الباجي) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (في عصرٍ من الأعصار) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (من البلدان امرأة، كما لم يقدم) مطموس في (م).

الكبرى[1].

وأما الحرية فقال عبد الوهاب: لا خلاف أعلمُه أن العبد لا يجوز أن يكون حاكمًا، والعلة فيه نقصه[2] بالرق[3].

قال الباجي: ولأنَّ[4] منافعه مملوكة لسيده[5] فلا يجوز أن يصرفها لغيره؛ للنظر[6] بين المسلمين[7].

قال المازري: ولأنَّ العبد لا يَمْلِك[8] أمرَ نفسه ولا ولاية له عليها؛ لحقِّ سيده، فأحرى ألا يلي أمر غيره.

قال المازري: وهذه العلة تطَّرد فيمن كان فيه[9] عقد حرية منهم[10]، كالمكاتب والمدبَّر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل[11]، فإنه وإن حصل على هذه الأحوال، فإنه[12] ليس يملك أمر نفسه على الكمال.

وإذا كان الرق يمنع من قبول الشهادة؛ [ز: 735/ أ] فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه؛ لأنَّ القضاء[13] أرفع رتبة من الشهادة، فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه لذلك[14].

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 131.

(2) في (ز): (نقصهم).

(3) ما يقابل عبارة (يجوز أن يكون حاكمًا، والعلة فيه نقصه بالرق) مطموس في (م).
المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 414.

(4) في (ز): (ولأنه).

(5) كلمتا (مملوكة لسيده) يقابلهما في (م): (مستحقة لغيره).

(6) في (ز): (لينظر).

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 132.

(8) ما يقابل عبارة (بين المسلمين قال المازري: ولأنَّ العبد لا يملك) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (العلة تطَّرد فيمن كان فيه) مطموس في (م).

(10) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) عبارة (والمدبَّر، والمعتق بعضه، والمعتق إلى أجل) يقابلها في (م): (والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه والمدبر) بتقديم وتأخير.

(12) ما يقابل كلمتا (الأحوال، فإنه) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (لأنَّ القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(14) عبارة (فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه لذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وأما البلوغ فلم أطَّلع على كلام أحدٍ في الاحتجاج عليه، والظاهر أنه لا يختلف فيه.

وأما العدالة فقال المازري: لا خلاف بين المسلمين أنَّ الإمامة الكبرى شرطٌ في صحة[1] عقدها، وأنه لا يصح عقدها لفاسق من غير[2] خلاف.

قال: وإنما اختلف الناس إذا فَسَقَ بعد أن كان حين العقد[3] عدلًا، هل يخلع أم[4] لا؟

قال: وكذلك أجمعوا على منع عقد[5] القضاء لفاسق.

قال: وشذَّ قومٌ من المتكلمين فأجازوه في القضاء[6].

وأما العلم فقال الباجي: لا خلاف أعلمُه في اشتراط كونه عالمًا مع وجود العالم العدل[7].

قال القاضي أبو الفضل عياض: ولا يحل تقديم مَن ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالِم المستحق للقضاء؛ لكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد [في العلم][8] إذا لم يوجد من يبلغها[9]، ومع كل حال فلا بدَّ من أن يكون له علم ونباهةٌ وفهمٌ بما يتولَّى، وإلَّا لم يصح له أمر.

وأمَّا اشتراط سلامة السمع والبصر، فقد حُكِيَ فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره، إلَّا ما حكاه الداودي عن مالك أنه يصحُّ[10] قضاء الأعمى ولا يصح عن مالك؛ إذ لا

---

(1) كلمة (صحة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (غير) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (حين العقد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (يخلع أم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (منع عقد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 90**..

(7) المنتقى، للباجي: **7/ 132**.

(8) الجار والمجرور (في العلم) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تنبيهات عياض.

(9) في (م): (بلغها).

(10) في (م): (يجوز).

يتأتى قضاؤه[1] ولا ينضبط[2]، ولا يميز محق من مبطل، ولا يتبيَّن طالب من مطلوب، ولا شاهد[3] من مشهود عليه من الأعمى[4].

قال الباجي: ولأنَّ توليته تضييقٌ في طرق[5] القضاء، والأعمى وإن كان يميز الأصوات[6] فلا يميز إلا صوت من يتكرَّر عليه صوته، وليس كل من يشهد[7] عنده شهادة ممن يتكرر عليه، فقد يشهد عنده من لم يسمع كلامه قط، ويزكى عنده في غير ذلك المجلس، فلا يعلم هل[8] هذا المزكَّى عنده هو الذي زُكِّيَ عنده بالأمس أم لا؟

وقد يجرح عنده[9] بعد التزكية، فلا يدري هل هو ذلك الأول أم غيره[10].

وكذلك اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيه ابتداءً؛ إذ يتعذر عليه الفهم والإفهام[11] غالبًا، ويتعذَّر تأتِّي القضاء معهما، وقلَّ ما يوجد أبكَم إلا أصم[12].

قال المازري: والأصم لا يسمع ألفاظ الخصمين وألفاظ[13] الشهود[14].

---

(1) ما يقابل كلمة (قضاؤه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (ضبط).

(3) ما يقابل كلمة (شاهد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (من الأعمى) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

والتنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2123 و2124.

(5) في (م): (طريق).

(6) ما يقابل كلمة (الأصوات) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (شهد).

(8) كلمة (هل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (عنده) غير قطعي القراءة في (م).

(10) المنتقى، للباجي: 7/ 131 و132.

(11) ما يقابل كلمة (والإفهام) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (وكذلك اشتراط... أبكَم إلا أصم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2125.

(13) ما يقابل كلمة (وألفاظ) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 92.

قال الباجي: وليس كل شاهد [يمكنه أن][1] يكتب شهادته، فيعرضها عليهم، ومنهم من لا يكتب[2] مع ما في ذلك من تضييق الحال على الناس، وليس كل الخصوم[3] تَفْهَم الإشارة[4].

واختَلف العلماء إذا[5] طرأت إحدى[6] هاتين الآفتين بعد العقد[7]، هل يبطل العقد ويعزله عن القضاء[8] أم لا؟

وأما كونه واحد فلا يصح تقديم[9] اثنين على أن يقضيا معًا في قضية[10] واحدة؛ لاختلاف [ز: 735/ ب] الأغراض وتعذر الاتفاق[11]، وبطلان الأحكام لذلك[12].



(1) كلمتا (يمكنه أن) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(2) ما يقابل عبارة (ومنهم من لا يكتب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (الخصم).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 133.

(5) ما يقابل عبارة (واختلف العلماء إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (إحدى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (العقد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (عن القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (واحد فلا يصح تقديم) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (يقضيا معًا في قضية) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (وتعذر الاتفاق) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (واختلف العلماء إذا طرأت ... الأحكام لذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 92.

بابُ الدَّعاوى والأيمان والبينات

(وإذا تداعى رجلان شيئًا، ولا يدَ ولا بينة[1] لواحدٍ منهما؛ قسم بينهما بعد أيمانهما.

فإن[2] كان في يدِ أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه، فإن نكَل عن اليمين؛ حَلَف الآخر وانتزعه من يده، فإن نكل عن اليمين؛ أقرَّ في يد صاحبه[3]، فإن كان لأحدهما بينةٌ[4]؛ حكم له ببينته كانت له عليه يد أو[5] لم يكن.

فإن كان لكلٍّ واحدٍ منهما بينة؛ حُكِمَ بأعدل البينتين[6] [م: 243/ أ].

فإن تكافآ في العدالة؛ حُكِمَ لصاحب[7] اليد، فإن لم يكن في يد أحدهما؛ قُسِم بينهما بعد أيمانهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ كان للحالف منهما دون[8] الناكل.

فإن نكلا جميعًا عن اليمين؛ لم يُحْكم بينهما بشيءٍ وتُرِكا على ما كانا عليه)[9].

أما قوله: **(وإذا تداعى رجلان شيئًا ولا يد ولا بينة لواحدٍ منهما؛ قسم بينهما بعد أيمانهما)** فإنما[10] قال ذلك؛ لأنهما تساويا في الدعوى، ولم يترجَّح أحدهما عن[11] الآخر؛ فلذلك قُسِم بينهما.

وأما قوله[12]: **(فإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ

---

(1) ما يقابل كلمة (ولا يدَ ولا بينة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (أيمانهما، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحبه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (كان لأحدهما بينةٌ) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (له عليه يد أو) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (حكم بأعدل البينتين) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (تكافآ في العدالة؛ حكم لصاحب) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ونكل الآخر؛ كان للحالف منهما دون) مطموس في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 242 و243 و(العلمية): 2/ 250 و251.
ما يقابل عبارة (وتركا على ما كانا عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (قسم بينهما بعد أيمانهما)، فإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م): (على).

(12) ما يقابل كلمتا (وأما قوله) غير قطعي القراءة في (م).

السبب الواحد لا يحكم به دون أن يضاف إليه[1] غيره كالشاهد الواحد[2].

وأمَّا قوله: (**فإن نكل عن اليمين؛ حلف الآخر، وانتزعه من يده**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ صاحب اليد قد ضَعُفَ سببه بنكوله، فصار المدَّعي أقوى منه سببًا؛ فلذلك انتقلت اليمين[3] إلى جهته، فإذا حَلَفَ[4] حُكِمَ له به؛ لأنَّه قد اجتمع له سببان يمينه ونكول خصمه[5].

وأما قوله: (فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحب اليد)، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ بنكوله أضعفَ دعواه، وصار كأنَّه لم يأتِ بشيء وترجَّح[6] الآخر عليه باليد[7].

وأما قوله: (فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببينته[8] كانت له عليه يد أو لم تكن) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينةَ أرجح من اليد، فإن[9] البينة تشهد بما لا تشهد به اليد؛ لأنَّ اليد مُبهمة والبينة مفسرة، ولقوله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[10]، وفائدة ذلك أنه إذا أقامها حُكِمَ له[11] بها[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (يضاف إليه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (لأنَّ السبب الواحد لا يحكم ... كالشاهد الواحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 466**.

(3) ما يقابل كلمتا (انتقلت اليمين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (اختلف).

(5) قوله: (لأنَّ صاحب اليد قد ضعف ... ونكول خصمه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

(6) ما يقابل كلمتا (يأت بشيء وترجَّح) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (لأنَّ بنكوله أضعفَ... باليد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

(8) في (م): (به).

(9) ما يقابل كلمتا (اليد، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **10/ 427**، برقم (**21201**).

وأصله رواه مسلم: **3/ 1336**، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم (**1711**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(11) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (لأنَّ البينةَ أرجح من اليد،... بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

وأما قوله: (فإن كانت لكل واحدٍ منهما بينةٌ حكم له[1] بأعدل البينتين)[2] فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغرض بالبينة العدل[3]، والحكم بها موقوف على أصولها؛ فوجب أن يقع الترجيح[4] بها[5].

قال الأبهري: ولأنَّ العدالة لمَّا وجب[6] قبول الشهادة معها إذا وجدت في الشاهد ورد[7] شهادته إذا عُدِمَت[8]؛ وجب أن يكون مَن كان أعدل[9] أوْلَى بقبول شهادته والحكم بها؛ لأنها أقوى من غيرها[10].

وأمَّا قوله: (فإن تكافآ في [ز: 736/ أ] العدالة[11] حكم به[12] لصاحب اليد) فإنما قال ذلك؛ لأنهما لما تساويا في العدالة سَقَطا وصار كأنهما[13] لم يكونا، فرُجِّح صاحب اليد[14].

قال الأبهري: لأنَّ صاحب اليد له مع يده بينة، فكأن سببه[15] أوكد ممن له بينة من

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (م): (البينة).

(3) في (ز): (العدالة).

(4) ما يقابل كلمة (الترجيح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (أما قوله: وإذا تداعى) إلى قوله: (يقع الترجيح بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 464، وما بعدها.

(6) كلمتا (لما وجب) يقابلهما في (ز): (إنما توجب).

(7) في (م): (وردت).

(8) ما يقابل كلمتا (إذا عدمت) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (من كان أعدل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 125.

(11) ما يقابل كلمة (العدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (له).

(13) في (ز): (كأن).

(14) قوله: (لأنهما لما تساويا في العدالة ... صاحب اليد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 465.

(15) في (ز): (بينته).

غير[1] يد.

وأما قوله: (فإن لم يكن في يد واحدٍ منهما قسم بينهما بعد[2] أيمانهما) فإنما قال ذلك؛ لما روى ابن وهب أنَّ رجلَيْن اختصما إلى النبي ﷺ في دابة وجداها[3] عند رجل، وأقام كلُّ واحدٍ[4] منهما شاهدين أنها[5] دابته، «**فقضى بها النبي ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**»[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الحكم لأحدهما ليس بأَوْلَى من الحكم للآخر، وإذا كان كذلك لم يجزِ[7] الحكم لأحدهما؛ لأنهما لمَّا تساويا في العدالة سقطتا[8]، وكانا كمن لا بينة لهما.

وإنما عرضنا الأيمان[9] عليهما؛ ليترجَّح أحدهما فيُحكم له، فإذا لم[10] يوجد ذلك؛ تُركا على ما كانا عليه.

وقد بسط الأبهري هذا المعنى، فقال: وإنما وجب استحلافهما[11] -فيما ذكرنا[12]- لجواز أن ينكل عن اليمين أحدهما[13]، فيحكم للآخر ببينته مع نكول

---

(1) كلمتا (من غير) يقابلهما في (م): (بغير).

(2) ما يقابل كلمتا (بينهما بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (دابة وجداها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وأقام كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (أنها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 188.

والحديث ضعيف، رواه النسائي: 8/ 248، في باب القضاء فيمن لم تكن له بينة، من كتاب آداب القضاة، برقم (5424).

وابن ماجة: 2/ 780، في باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، من كتاب الأحكام، برقم (2330) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(7) ما يقابل كلمة (يجز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (في العدالة سقطتا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (وإنما عرضنا الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (فيحكم له، فإذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (استحلافهما) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (ذكر).

(13) ما يقابل كلمتا (اليمين أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

صاحبه[1].

وأما قوله: (فإن نكلا عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء، وتركا على ما كانا عليه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينتين تَمنعان أن يحكم بإحداهما.

[في نكول المدَّعي]

(وإذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ دعوى؛ لم يحلف المدَّعى عليه بمجرد دعواه حتى يثبت أنه بينهما خلطة.

فإذا ثبت ذلك؛ حلف المدَّعَى عليه وبرئ.

فإن نكل عن اليمين؛ لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعِي واستحق ما ادَّعاه بيمينه ونكول خصمه، فإن لم يحلف لم يحكم بشيء)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[3].

إذا ثبت هذا فهل يشترط أن يكون بينهما خلطة؟

فمَنَع ابنُ القاسم اليمين إلَّا بعد إثبات المعاملة حماية؛ لأنَّ الدعوى تسرع من كثير من الناس، والناس[4] يهابون الأيمان مع صدقهم[5].

قال الأبهري: لأنَّ الأيمان يثقل أمرها على كثيرٍ من الناس، وخاصة أهل الدين منهم.

وكذلك التقدمة للحاكم، فلو مُكِّن الناس من ذلك لادَّعى كل إنسان على من يريد

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 125**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 243** و(العلمية): **2/ 252**.

(3) رواه مسلم: **3/ 1336**، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم **(1711)**، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) ما يقابل كلمة (والناس) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (فمنع ابن القاسم... الأيمان مع صدقهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5478**.

ممن[1] بينه وبينه شيء، فيجره إلى الحاكم ويستحلفه ويمتهنه[2]، وفي ذلك إضرار على الناس؛ فوجب أن يستعلم الحاكم هل بينهما مخالطة، أو يليق بالمدَّعَى عليه ما ادَّعاه المدعي.

فإن لم تكن بينهما مخالطة، [ز: 736/ ب] أو لم يلِق بالمدعى عليه ما ادَّعاه؛ لم تُسمع دعواه؛ لأنَّ المدعي في الأغلب غير محق في دعواه.

قال الأبهري: وقد رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ قَدْ خَالَطَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي"[3]، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وهو قول السبعة الفقهاء أنهم لا يستحلفون إلَّا من كانت بينه وبين المدعي خلطة، فإذا كانت خلطة استحلف، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف حلف المدعي واستحق ما ادَّعى؛ لأنَّ المدعي قد اجتمع له أمران:

نكول المدَّعى عليه، ويمينه؛ فوجب أن[4] يحكم له بذلك.

ولم يجز أن يحكم بنكول المدعى عليه وَحْدَه؛ إذ ليس في الأصول ثبوت حق[5] بسبب واحد على الانفراد[6] -كما ذكرناه فيما تقدَّم- وهذا في المعاملات.

وأمَّا في الجنايات وما لا سبب له، فإنه يُحْمل المتداعيان على التداعي، ويحكم بينهما في ذلك إذا جاز ذلك واحتمل[7].

وقال سحنون في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[8]: إنما ذلك[9] إذا كان

---

(1) في (ز): (فيمن).

(2) في (ز): (ويستمهنه).

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 311، برقم (20741)، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) ما يقابل كلمتا (فوجب أن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الأبهري نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 95 و96.

(7) من قوله: (قال الأبهري: لأنَّ الأيمان يثقل أمرها على كثيرٍ من الناس) إلى قوله: (في ذلك إذا جاز ذلك واحتمل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 95 و96.

(8) تقدم تخريجه في باب الدعاوي والبينات والأيمان: 6/367.

(9) في (ز): (كان).

بينهما خلطة، وقاله السبعة الفقهاء(1).

وقال عبد الوهاب من أصحابنا: من قال: تنظر الدعوى، فإن كانت مما [لا](2) يجوز أن يدعى مثلها على المدَّعى(3) عليه؛ أحلف، ومنهم من قال: إذا كان هذا المدعى عليه يصلح(4) أن يعامله هذا المدعي فيما ادَّعى عليه؛ أحلفه وإلَّا فلا(5).

قال اللخمي: وأرى إن كانت الدعوى من الرجل الصالح(6)، أو ممن يُرَى أنه لا يدعي باطلًا في الغالب أن تراعى الشبهة.

قال سحنون: وأهل السوق يدَّعي بعضهم(7) على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذلك القوم يجتمعون(8) في المساجد(9) للصلاة أنَّ ذلك ليس بخلطة توجب اليمين.

واختُلِف بماذا تثبت الخلطة؟

فقال ابن كنانة: بشاهد واحد أو امرأة واحدة.

وقال ابن المواز: إن قام شاهدًا حلف معه المدعي، ثم يحلف المدعى عليه، والأول(10) أحسن؛ لأنَّ المراد إثبات اللطخ للدعوى(11).

[م: 245/ أ] وأما قوله: (فإن نكل عن اليمين لم يُحْكم(12) عليه بشيء بمجرد النكول،

---

(1) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 143.

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) ما يقابل عبارة (مثلها على المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (يصلح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 416.

(6) ما يقابل كلمتا (الرجل الصالح) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (وأهل السوق يدَّعي بعضهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (يجمعون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) ما يقابل كلمتا (في المساجد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (المدعى عليه، والأول) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5479 و5480.

(12) ما يقابل عبارة (قوله: (فإن نكل عن اليمين لم يحكم) مطموس في (م).

وحلف المدعي واستحق ما ادَّعاه بيمينه، ونكول[1] خصمه).

ودليلنا على وجوب رد اليمين عند[2] النكول قوله ﷺ في القسامة: «**أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**» قالوا: لَمْ نَحْضُرْ، قال: «**فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا**»[3]، فهذا رد اليمين.

ولأنَّ [ز: 737/ أ] ذلك مرويٌّ عن عمر وعثمان وعلي ولا مخالف لهم، ولأنَّ الأصول موضوعة[4] أنه لا يحكم بسببٍ واحد [مع الإنكار][5]؛ بل لابدَّ من سببين: إما شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد[6] ويمين، أما نكولٌ بمجردِه فلا؛ لأنه سببٌ واحد[7].

[صفة يمين الشهادة وموضعه]

(واليمين في الحقوق كلها بـ(الله[8] الذي لا إله إلا هو) فقط، ويحلف الناس[9] في المساجد، ولا يُحْلَف عند منبرٍ من المنابر إلَّا عند منبر رسول الله ﷺ ولا يُحْلَف عنده إلَّا على ربع دينار[10] فصاعدًا، ويُحْلَف على أقل من ذلك في سائر المساجد)[11].

اعلم أنَّ للأيمان[12] صفةً يحلف بها، ومواضع يحلف فيها، ووقت يختص ببعضها،

---

(1) كلمتا (بيمينه، ونكول) يقابلهما في (م): (بنكوله ويمين).

(2) ما يقابل عبارة (ودليلنا على وجوب رد اليمين عند) غير قطعي القراءة في (م).

(3) تقدم تخريجه في باب الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه، من كتاب الشهادات: **416/8**.

(4) ما يقابل عبارة (ولا مخالف لهم، ولأنَّ الأصول موضوعة) مطموس في (م).

(5) كلمتا (مع الإنكار) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من إشراف عبد الوهاب.

(6) ما يقابل كلمتا (أو شاهد) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (ودليلنا على وجوب) إلى قوله: (لأنه سببٌ واحد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 966** و**967** والمعونة، لعبد الوهاب: **2/ 451**.

(8) في (ز): (والله).

(9) ما يقابل كلمتا (ويحلف الناس) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (ربع دينار) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 243** و**244** و(العلمية): **2/ 252**.

(12) في (ز): (الأيمان).

فأمَّا صفة اليمين فهو أن يقول: بالله الذي لا إله إلا الله.

قال مالك: لا يزيد على ذلك، وكذلك فعل النبيُّ ﷺ[1].

قال الأبهري: ولأنَّ اليمين إنما هو بالله ﷻ، وهو أن يذكر الله ﷻ ويوحده وينفي غيره، وذلك هو التوحيد لا غير ذلك[2] من ذكر صفاته؛ لأنها تكثر فوجب أن يقتصر على ذكر اسم الله ﷻ، وإثباته وحده دون غيره من ذكر صفاته[3]، والله أعلم.

واختلف إذا قال: (والله)، ولم يزد، أو قال: (والذي لا[4] إله إلَّا هو) فالذي يقتضيه قول مالك أنها أيمانٌ جائزة.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: لا تجزؤه اليمين في الوجهين جميعًا[5].

قال اللخمي: وأرى أن تجزئه؛ لأنَّه لا خلاف فيمن حلف، فقال: واللهِ ولم يزد، أو قال: والذي لا إله إلَّا هو إن فعلت كذا ففعله أنه حانث، وأنها يمينٌ منعقدة تلزم بها الكفَّارة[6].

قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون - في اليمين عند المنبر - الرحمن الرحيم، وأبى ذلك مالك[7].

وأما المواضع[8] التي يحلف فيها فقال مالك وابن القاسم: إن كان الحق أقل من ربع؛

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 198 و199 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 420.

وقوله: (اعلم أنَّ الأيمان... النبيُّ ﷺ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5532.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (13205)، عن أنس، ولفظه: «يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ وَيْلَكُمْ، اتَّقُوا اللهَ فَوَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، إِنَّكُمْ لَتَعْلَمُونَ أَنِّي رَسُولُ اللهِ حَقًّا، وَأَنِّي جِئْتُكُمْ بِحَقٍّ أَسْلِمُوا».

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (غيره من ذكر صفاته) يقابلها في (ز): (ذكر غيره).

(4) ما يقابل عبارة (قال: والذي لا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 153.

(6) من قوله: (واختلف إذا قال) إلى قوله: (منعقدة تلزم بها الكفَّارة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5532.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 423 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 152.

(8) ما يقابل كلمتا (وأما المواضع) غير قطعي القراءة في (م).

حلَّفه في مكانه، وإن كان ربع دينار فأكثر؛ حلَّفه في المسجد حيث يعظم منه[1].

قال الأبهري: لأن المساجد مُعظَّمة عند[2] المسلمين؛ فيجب أن يحلفوا فيها؛ ليرتدعوا عن اليمين على غير[3] حق، وهذا إذا كان ما يحلف عليه[4] له قيمة وهو ربع دينار، فأما أقل من ذلك فإنهم يحلفون حيث كانوا[5]؛ لأنَّ ذلك يسير الحرمة[6] والمقدار، فليس عليهم أن يأتوا إلى المساجد إلَّا في مالٍ له[7] قدرٌ.

وإن كانت اليمين في مسجدِ النبي[8] ﷺ فعند المنبر[9].

قال الأبهري: لأن منبرَ رسول الله ﷺ له من الحُرمة والتعظيم ما ليس لغيره[10]، فاستحلف الإنسان عنده؛ ليرتدع[11] عن الظلم، ويمتنع أن يحلف كاذبًا عنده، وليس كذلك سائر المنابر؛ لأنه لا حرمة لها كحرمة[12] [ز: 737/ ب] منبر رسول الله ﷺ وقد قال النبيُّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ؛ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**»[13].

---

(1) قول: (إن كان الحق أقل من ربع ... يعظم منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 157**.
و من قوله: (قال ابن القاسم: ورأيت) إلى قوله: (حيث يعظم منه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 312**.

(2) ما يقابل كلمة (عند) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (غير) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (كانوا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (الحرمة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (في مالٍ له) يقابلها في (م): (فيما له).

(8) ما يقابل عبارة (في مسجد النبي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإن كانت اليمين... فعند المنبر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5533**.

(10) ما يقابل عبارة (والتعظيم ما ليس لغيره) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (ليرتدع) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (لها كحرمة) غير قطعي القراءة في (م).

(13) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4/ 1052**، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم (**590**)، وأبو داود: **3/ 221**، في باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (**3246**)، بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال مالك: (يحلف في[1] مكة عند الركن)[2].

وقال ابن الجلَّاب: (يحلف في أقل من ربع دينار في سائر[3] المساجد)[4].

قال عبد الوهاب: وإنما أُجيزت الأيمان[5] على ربع دينار فصاعدًا عند المنبر؛ لأن اليمين تُراد للرَّدْع[6] والزجر[7].

قال مالك: ولا يحلف أحدٌ على منبر رسول الله[8] ﷺ في أقل من ربع[9] دينار[10].

قال الأبهري: لأنَّ ربع دينار أقل ما تثبت [م: **190**/ ب] له حرمة في استباحة يد السارق، وكذلك يستباح به البُضع على وجه النكاح لا بأقل منه؛ فلهذا المعنى جاز أن يستحلف الإنسان عند المنبر على هذا المقدار، فأمَّا في دون ذلك؛ فلا يستحلف لقلَّته، ولا خلاف في ذلك نعلمه[11].

واختُلِف في صفة الحالف هل يحلف قائمًا أو قاعدًا[12]، وهل يحلف مستقبل القبلة أو غير مستقبلها؟

فقال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف قائمًا[13].

قال الأبهري: لأنَّ حلفهم قيامًا أرهب لهم وأشهر؛ لعلهم أن يرتدعوا عن اليمين إن

---

(1) ما يقابل حرف الجر (في) مطموس في (م).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المسالك، لابن العربي: **6/ 306**.

(3) ما يقابل عبارة (في أقل من ربع دينار في سائر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (قال مالك: يحلف في ... سائر المساجد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5533**.

(5) ما يقابل عبارة (عبد الوهاب: وإنما أُجيزت الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (فصاعدًا عند المنبر؛ لأن اليمين تُراد للردع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 479**.

(8) ما يقابل عبارة (قال مالك: ولا يحلف أحدٌ على منبر رسول الله) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل جملة (أقل من ربع دينار في سائر... في أقل من ربع) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **290**.

(11) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (للفاكهاني): **6/ 101**.

(12) في (م): (جالسًا).

(13) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف قائمًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 156**.

كانوا غير محقِّين(1).

وقد قال تعالى: ﴿فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآية [المائدة: **107**]، أراد -والله أعلم- أنهما يقومان مقام الأولين(2)، ويُشبه أن يكون ذلك في اليمين قيامًا(3) أو بدل الأوليان(4)، والله أعلم.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحلف قائمًا مستقبل القبلة، إلَّا أن يكون الدَّين أقل من ربع دينار، فيحلف في مكانه جالسًا(5).

وأمَّا الوقتُ الذي يختص ببعضها فهو بعد العصر(6).

قال الأبهري: لأنَّ من شأن أهل الدين أن يرتدعوا في الأوقات الشريفة، والمواضع العظيمة المنيفة(7)، هذا هو الغالب من أهل الدين؛ فلهذا وجب أن يستحلفوا في المواضع التي يعظمونها والأوقات التي يشرفونها، وقد قال ﷻ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآية [المائدة: **106**]، فأمر باستحلافهما بعد العصر(8).

[وقت حلف المرأة]

(وإذا وجبت يمينٌ على امرأة؛ حلفت في المسجد ليلًا إن كانت ممن لا تخرج نهارًا)(9).

اعلم أنَّ المرأة إذا وجبت عليها يمين، فإن كانت ممن تنصرف(10) نهارًا؛ خرجت

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 102**.

(2) قوله: (وقد قال تعالى ... الأولين) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: **2/ 249**.

(3) في (م): (قائمًا).

(4) في (م): (الأولين).

(5) قوله: (وقال مطرِّف وابن ... مكانه جالسًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 156** و**157**.

(6) عبارة (فهو بعد العصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (العظيمة المنيفة) يقابلهما في (م): (المعظمة).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 101** و**102**.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 244** و(العلمية): **2/ 252**.

(10) في (م): (تصرف).

وحلفت في المسجد.

قال ابن الماجشون: وذلك في ربع دينار فأكثر[1].

واختُلِف إذا كانت ممن لا تنصرف نهارًا، هل تخرج إلى المسجد ليلًا فتحلف فيه؟

فقال مالك في "المدونة": لا تخرج إلَّا في الشيء الكثير الذي له بال، وإن كان الحق يسيرًا لا بال له -يريد: ربع دينار فأقل- حَلَفت في بيتها إن كانت [ز: **738**/ أ] ممن لا تخرج نهارًا[2].

وقال في كتاب ابن حبيب: تخرج في ربع دينار كالرجل[3].

وقال عبد الوهاب: إن كانت المرأة من أهل الشرف والمقدار؛ جاز أن يبعث لها الحاكِم من يحلِّفها؛ لأنَّ في ذلك صيانة لها ولا مقال للخصم فيه؛ لأنَّ له إحلافها دون تبذُّلها، وإن كانت ممن لا تخرج نهارًا جاز أن تؤخِّر فتخرج ليلًا؛ لأنَّ هذا زيادة في الصيانة وقلة التبذل[4].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك أستر[5] لها.

[حلف اليهودي والنصراني]

(ويحلف اليهودي والنصراني حيث يُعظِّمان من البِيع والكنائس[6]، ولا يحلفان إلَّا بالله ﷻ)[7].

اعلم أنَّ اليهودي والنصراني يحلفان حيث يعظمان من البِيَع والكنائس التي

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8**/ **157**.

(2) كلمة (نهارًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

المدونة (صادر/ السعادة): **5**/ **200**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3**/ **421**.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **8**/ **157** وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): **9**/ **316**.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **482**.

(5) في (ز): (أيسر).

(6) كلمتا (البيع والكنائس) يقابلهما في (م): (الكنيسة والبيعة).

(7) التفريع (الغرب): **2**/ **244** و(العلمية): **2**/ **252**.

لهم[1].

قال الأبهري: لوقوع الخلاف، ويمتنع من اليمين إن كان كاذبا متى كان في موضعٍ يعظمه ويشرفه[2].

واختُلِف بماذا يحلفون؟

فقال مالك: بالله الذي لا إله إلا هو لا بغير ذلك[3].

قال الأبهري: لأنَّ اليمين هي بالله ﷻ أو بصفاته، فلا يجوز أن يستحلف حاكم المسلمين بغيرها[4].

وقال ابن شعبان عن مالك: إنه يحلِّف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم؛ لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد، وليس عليه أن يخرج من دينه لأجل يمينٍ[5] وجبت عليه[6].

[في الذي له على رجل حقٌّ ببينة]

(ومن كان له على رجلٍ حقٌّ ببينةٍ، فادَّعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه؛ حلف صاحب الحق أنه ما [م: 191/ أ] اقتضاه، وبرئ من دعواه.

فإن نكل عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وسقط الحق عنه، فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق وسقطت[7] دعواه.

---

(1) عبارة (البيع والكنائس التي لهم) يقابلها في (م): (كنائسهم وبيعهم).

(2) عبارة (قال الأبهري لوقوع الخلاف ... ويشرفه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 201، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 422.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 103.

(5) عبارة (أن يخرج من دينه لأجل يمينٍ) يقابلها في (م): (الخروج عن دينه ليمين).

(6) قول ابن شعبان لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 10/ 5536.

(7) في (ز): (وسقط).

ولو مات الذي له الحق؛ حلف ورثته أنهم[1] ما يعلمون أن مورِّثهم اقتضى حقه ولا شيئًا منه، واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ)[2].

اعلم أنَّ من كان له على رجل حق ببينة، فادَّعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه[3]، وأنكر صاحب الحق ذلك؛ حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه وبرئ من دعواه.

وإنما حلف صاحب الحق؛ لأنَّه مدَّعى عليه، فإذا حلف برئ من دعواه، وتوجَّه الغرم على الغريم؛ لأنَّ الحق ثابتٌ عليه، فلا يقبل قوله أنه دفعه إلا ببينة؛ لأنَّه مدَّعٍ[4] خروجه من ذمته، فإن نكل عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ؛ لأنَّ نكوله بمثابة شاهد قام للغريم، فيحلف معه ويبرأ.

فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق، وسقطت[5] دعواه، ولو مات الذي له الحق؛ حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقَّه ولا شيئًا منه واستحقوا حقوقهم[6].

قال الأبهري: لأنَّ حقَّ الميت ثابتٌ على الذي عليه الحق، فلورثته أخذ ذلك من الذي[7] عليه؛ لأنهم قد ورثوه عنه، فإن ادَّعى أنه قد[8] دفع ذلك[9] إلى صاحب الحق؛ لم يقبل منه[10] إلَّا ببينة؛ لأنه [ز: 738/ ب] مدعي خروجه من ذمته، وحلف ورثة الميت بالله الذي لا إله إلا هو ما علِموا[11] أنه خرج من ذمته، ثم يكون لهم أخذه، ولا يحلف الصغير

---

(1) كلمة (أنهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 244 و(العلمية): 2/ 252 و253.

(3) كلمة (إياه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (م): (يدعي).

(5) في (ز): (وسقط).

(6) من قوله: (اعلم أن من كان) إلى قوله: (واستحقوا حقوقهم) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 1/ 248.

(7) كلمتا (من الذي) يقابلهما في (م): (ممن هو).

(8) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (م): (قوله).

(11) في (م): (يعلمون).

إذا بلغ؛ لأَنَّه ممن يُعْلم أنه لم يعلم قضاء ذلك.

قال الأبهري: وقد يجوز أن يقال: إنه يحلف؛ لأَنَّه يعلم ذلك بالخبر وهذا أقيس، كما يحلف مع الشاهد في إثبات حقٍ لأبيه، وكما يَرُد بالعيب إذا وقف عليه، ولا فرق بين النفي والإثبات في أنه يعلم ذلك بالخبر.

وقال ابن القاسم في "العتبية": وإذا أقرَّ المطلوب بالحق وادَّعى القضاء؛ غرم[1] الآن.

وقيل: يؤخر؛ لأن له رد اليمين فلا يستحق عليه شيئًا إلا بعد يمين الطالب، فإن نكل صاحب الحق عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وسقط الحق[2] عنه، فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق وسقطت دعواه[3].

[فيمن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة]

(ومن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة، فإن كان للمدِّعي عذرٌ في تأخيرها؛ حكم له بها، وإن لم يكن له[4] عذرٌ في ذلك[5]؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له ببينته[6].

والأخرى أنه لا يحكم له بها)[7].

اعلم أن من ادَّعى على رجل دعوى، فأنكره إياها فتوجهت اليمين عليه[8] لإنكاره،

---

(1) في (م): (أغرم).

(2) كلمة (الحق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (وقال ابن القاسم في "العتبية... وسقطت دعواه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5530.

(4) ما يقابل عبارة (وإن لم يكن له) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (تأخيرها).

(6) في (ز): (بها).

(7) في (م): (ببينته).

التفريع (الغرب): 2/ 245 و(العلمية): 2/ 253 و254.

(8) عبارة (فأنكره إياها فتوجهت اليمين عليه) يقابلها في (ز): (فأنكرها فوجبت عليه اليمين).

فحلف ثم بعد ذلك وجد الطالب بينةً[1] تشهد له، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا بها أو غير عالم، ثم إذا كان عالمًا بها، فلا يخلو إمَّا أن تكون غائبة أو حاضرة[2]، ثم لا تخلو البينة[3] الغائبة إمَّا أن تكون بعيدةً أو قريبة، فإن كان غير عالم بها؛ قضي له بها[4].

قال ابن الماجشون: بعد أن يحلف بالله أنه ما علم بها[5].

واختُلف إذا كان عالمًا بها وهي حاضرة، ولم يستحلفه على قضية الترك لها، هل يقوم بها أم لا؟

فقيل: لا يقوم بها، وحمل تحليفه[6] على الترك لها.

وقال مالك وابن وهب في كتاب ابن المواز: يقوم بها.

واستدلَّ ابنُ وهب بما رُوي أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه اختصم إليه يهودي يدعي على مسلم دعوى، فأمره بالبينة، فقال: ما تحضرني اليوم بينة، فأحلف له المطلوب، ثم جاءه المدعي بعد ذلك بالبينة، فقضى له بها، وقال: "البينة العادلة [م: **245**/ ب] خيرٌ من اليمين الفاجرة"، وقاله شريح[7] ومكحول.

وعلى هذا يجري أمر البينة إذا كانت قريبة[8].

قال الأبهري: ولأن البينة أقوى من[9] يمين المدعى عليه[10]، فوجب أن يُحكم بها إذا

---

(1) في (م): (ببينة).

(2) عبارة (غائبة أو حاضرة) يقابلها في (م): (حاضرة أو غائبة) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (البينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 270**.

(6) ما يقابل كلمة (تحليفه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) رواه البخاري معلقًا: **3/ 180**، في باب من أقام البينة بعد اليمين، من كتاب الشهادات، عن شريح رحمه الله.
والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 307**، عن عمر رضي الله عنه، وشريح رحمه الله.

(8) من قوله: (فقيل: لا يقوم بها) إلى قوله: (إذا كانت قريبة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 169** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 270**.

(9) ما يقابل عبارة (قريبة قال الأبهري: ولأن البينة أقوى من) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (بها).

شهدت بخلاف ما حلف المدعى عليه؛ لأنَّ الحكم بالبينة إذا وجدت[1] أَوْلَى من الحكم بالنكول مع يمين المدعى عليه، ولأنَّ المدعي يقول: لم أعلم أنه يحلف ولا أنه يجترئ على اليمين، وظننت[2] أنه يتورَّع عن ذلك، هذا وجه هذا القول، وسواء علم المدعي ببينته أو لم يعلم أنه يحكم [ز: 739/ أ] بها[3] بعد يمين المدعى عليه[4].

وقد قال مالك: إن المدعي إذا علم ببينته، ثم استحلف المدعى عليه وكانت بينته[5] حاضرة؛ لم يسمع بينته بعد ذلك[6].

ووجه هذا القول أنَّ المدعي إذا استحلف المدَّعى عليه بعد[7] علمه ببينته، وهو يقدر على إقامتها وهي حاضرة معه في البلد، فقد ترك حقَّه من البينة، ورضي بيمين المدَّعى عليه، فلزمه ذلك ولم يكن له الرجوع إلى بينته بعد تركه لها وإن كان ذلك حقًّا له، كما لو ترك من حقِّه شيئًا ورضي[8] بأقل منه على وجه الصُّلح؛ لم يكن له أن يرجع إلى أصل حقه بعد تركه[9] إياه.

وكذلك إذا ترك بينته ورضي[10] بيمينه؛ لم يكن له أن يرجع إليها بعد رضاه بتركها.

فأمَّا إذا لم يعلم ببينته أو لم يقدر[11] على إقامتها لغيبتها أو عذر منعها من الحضور؛ كان له أن يقيمها بعد ذلك؛ لأنَّ ترك إقامته لها[12] لم يكن على وجه الاختيار والرضا منه

(1) ما يقابل عبارة (بخلاف ما حلف المدعى عليه؛ لأنَّ الحكم بالبينة إذا وجدت) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أعلم أنه يحلف... اليمين، وظننت) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (أو لم يعلم أنه يحكم بها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [37/ أ].

(5) ما يقابل كلمتا (وكانت بينته) مطموس في (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 198، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 408.

(7) ما يقابل عبارة (المدعى عليه بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (ورضي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (حقه بعد تركه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (بينته ورضي) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (لم يقدر) يقابلهما في (ز): (لم يعلم يقدر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(12) في (م): (إياها).

بذلك، وإنما كان على وجه العذر، فكان له أن يرجع إلى حقه من البينة، كما لو ترك من حقِّه شيئًا على غير رضًا منه وطيب نفس كان له أن يرجع إلى حقه، فيأخذه، والله أعلم[1].

قال مالك: فإن قال الطالب للإمام: بينتي غائبة فأحلِفه لي، فإذا قدِمت [بينتي قمت][2] بها نظر الإمام في ذلك؛ فإن كانت بعيدة الغيبة وخاف تطاول[3] الأمر وذهاب الغريم أحلفه له وكان له القيام بها إذا قدِمت، وإن كانت قريبة الغيبة على مثل اليوم واليومين والثلاثة؛ لم يحلفه إلَّا على إسقاطها[4].



(1) من قوله: (ووجه هذا القول: أنَّ) إلى قوله: (فيأخذه، والله أعلم) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 105 و106**.

(2) كلمتا (بينتي قمت) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (بطول).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 175**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 408**.

بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به[1]

(ولا يجوز للحاكم أن يحكم[2] بعلمه في حدٍّ من الحدود ولا حقٍّ[3]، فإذا علم شيئًا من ذلك؛ كان شاهدًا فيه.

وله أن يشهد به عند غيره من الحكَّام، ويكون كواحدٍ من الشُّهود)[4].

الأصل في ذلك قوله ﷺ في حديث هلال بن أميَّة لمَّا لاعن من زوجته: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ[5] كَذَا؛ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ كَذَا؛ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ، فقال ﷺ[6]: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[7].

فموضع الدليل هو أنه ﷺ علم أنها زَنَت لإخباره[8] أنها إذا جاءت به على[9] نعت كذا فهو لغير زوجها، ثم لم يحكم بالرجم[10] لعدم البينة، ولأنَّه ﷺ لم يحكم بقتل المنافقين مع علمه بكفرهم.

قال[11]: «لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[12]، وإنما لم ....

---

(1) جملة (بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمتا (أن يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (حدٍّ من الحدود، ولا حق) يقابلها في (م): (حق ولا حد).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 245 و(العلمية): 2/ 254.

(5) ما يقابل كلمة (نعت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (فجاءت به على النعت المكروه فقال ﷺ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) رواه مسلم: 2/ 1135، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1496)، وبرقم (1497)، بنحوه عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(8) في (ز): (بإخباره).

(9) ما يقابل عبارة (إذا جاءت به على) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (بالرجم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل عبارة (يتحدَّث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه) غير قطعي القراءة في (م).

=

يقتلهم[1]؛ لأنَّ الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه، ولأنَّ الحاكم لمَّا كان غير معصوم فقد[2] تلحقه الظنة، [ز: 739/ ب] والتهمة في أن[3] يحكم لوليِّه على عدوه، وأمكن وقوع ذلك؛ وجب[4] حسم الباب ألا يَحْكم بعلمه.

وقد رُوي عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "لو رأيتُ رجلًا على حدٍّ من حدود الله تعالى ما أقمت عليه الحد حتى يشهد عليه[5] أربعة شهداء"[6].

قال الأبهري: فإن قيل: لمَّا جاز[7] أن يحكم بعلمه في الشهود في القبول والرد والتفسيق[8] [م: 246/ أ] والتعديل؛ جاز[9] حكمه -أيضًا- فيما يعلمه من الحقوق!

قيل له: ليس قبول الحاكم للشاهد ورده حكمًا؛ ألا ترى أنه لو قبل شاهدًا وعدَّله بعلمه، ثم ردَّه[10] غيره من الحكَّام؛ لجاز ذلك، وكذلك لو قبل حاكم[11] شهادة كافر على

=

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 6/ 154، في باب قوله: ﴿يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ ۚ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [المنافقون: 8]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4907).

ومسلم: 4/ 1998، في باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2584) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) ما يقابل كلمة (يقتلهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (وقد).

(3) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وأمكن وقوع ذلك؛ وجب) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ما أقمت عليه الحد حتى يشهد عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (الأصل في ذلك) إلى قوله: (عليه أربعة شهداء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 412 و413.

والأثر رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق، ص: 147.

(7) ما يقابل عبارة (فإن قيل: لمَّا جاز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (التفسيق).

(9) ما يقابل كلمتا (والتعديل؛ جاز) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (ألا ترى أنه لو قبل شاهدًا وعدله بعلمه، ثم رده) مطموس في (م).

(11) كلمة (حاكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

كافر، وحكم بذلك[1] ثم جاء غيره؛ لجاز له[2] ألا يقبل ذلك في الاستئناف.

ولو حكم حاكمٌ بأمرٍ مجمع عليه[3] أو مختلف فيه ثم جاء غيره؛ لم يجز له رد ذلك ولا نقضه، وإن كان غير صواب عنده، ولو كان[4] محل قبول للشاهد ورده وتعديله وتفسيقه كحكم الحاكم[5] لما جاز أن يرد شاهدًا قبله غيره.

ومعنى آخر[6] وهو: أن عدالة العدل وفسق الفاسق هو شيء يظهر للناس ويشاركون الحاكم في علم ذلك، فمتى قَبِل فاسقًا علموا[7] ذلك وأنكروه؛ ولذلك[8] إذا قبل العدل علموا ذلك ولم ينكروه.

وقول الحاكم أنه[9] يعلم أن لزيدٍ على[10] عمرو حقًّا هو شيء ينفرد به لا يشاركه غيره فيه، فلم يجز حكمه؛ لأنه[11] ينفرد بعلمه دون مشاركة غيره فيه، والله أعلم.

إذا ثبت أنه لا يحكم بعلمه؛ كان شاهدًا ويرفع ذلك إلى من هو فوقه[12] فيشهد عنده بذلك.

واختُلِف إذا لم يكن فوقه أحد، هل يرفع ذلك إلى من هو دونه أو لا يرفع إليه؛ لأنه ينفذ قول نفسه؟

---

(1) ما يقابل عبارة (شهادة كافر على كافر، وحكم بذلك) مطموس في (م).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (حاكمٌ بأمرٍ مجمع عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (عنده، ولو كان) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (كحكم الحاكم) يقابلهما في (م): (كمحمل الحكم).

(6) ما يقابل عبارة (غيره ومعنى آخر) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (فاسقًا علموا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (وكذلك).

(9) ما يقابل كلمة (أنه) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمة (على) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م)، وعبارة (ينفرد به لا يشاركه غيره فيه، فلم يجز حكمه لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل كلمتا (هو فوقه) غير قطعي القراءة في (م).

فقال بعض العلماء: إذا كان الذي يؤدي إليه دونه ممن هو في حكمه، فقال مالك: يرفع ذلك إلى من هو دونه.

قال ابن الماجشون: وقد رُوي أنَّ عمر بن الخطاب "قاضى[1] خصمًا له إلى أبيٍّ بن كعب، فحكم عليه باليمين"[2].

(وينبغي للحاكم ألَّا يحكم بين المتنازعين إلَّا بحضرة الشهود؛ ليسمعوا الدعاوى وينقلوها[3] إليه، فيحكم بشهادتهم ولا يحكم بعلمه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ قضاة المدينة[5] كانوا يحضرون الشهود حتى يحفظوا الإقرارات، ثم يشهدون بما عندهم، ثم يحكمون[6] بالشهادة لا بالإقرار؛ لأنَّ من مذهبهم ألا يحكم الإمام بعلمه، من الأبهري.

(وإذا حكم الحاكمُ بحكمٍ، ثم أنكر أن يكون حَكَم به[7]، وشهد شاهدان عليه بحكمه[8]؛ قبلت شهادتهما وثبت الحكم ولم يبطل[9] بإنكاره)[10].

اعلم أنه إذا[11] حَكَم الحاكم بأمر ثم أنكر أن يكون حكم به، وشهد شاهدان[12] عليه

---

(1) في (م): (قاضيًا).

(2) من قوله: (واختلف إذا لم يكن) إلى قوله: (عليه باليمين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 194.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 471، برقم (15944).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 229، برقم (20463) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (وينقلوها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 245 و246 و(العلمية): 2/ 254.

(5) كلمتا (قضاة المدينة) يقابلهما في (م): (القضاة بالمدينة).

(6) ما يقابل كلمتا (ثم يحكمون) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (بحكمه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (ينقض).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 255.

(11) ما يقابل كلمتا (أنه إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمتا (وشهد شاهدان) يقابلهما في (ز): (وشهد به شاهدان).

أنه حَكَم به[1]؛ قُبلت شهادتهما وثبت الحكم.

وكذلك لو نسِيَ أن يكون حكم به فشهد عنده شاهدان أنه حكم به؛ قبلت شهادتهما[2] وعمل بها؛ لأنه[3] قد تعلَّق بذلك حقٌّ [ز: 740/ أ] للغير، وهو من شهد[4] له بالحكم.

فلو قلنا: إن الشهادة غير مقبولة؛ إلَّا أن يكون الحاكم ذاكرًا للحكم، وقد عُلم أنه ينسى ويشك؛ لأدَّى ذلك إلى تضييع حقوق[5] الناس، ولأنه يتهم أن يكون إنما جحد[6] حكمه لعداوة بينه وبين[7] المشهود له[8]!

قال الأبهري: فلو لم يحكم[9] بشهادة من شهد عليه[10] بالحكم إذا جحد ذلك الحاكم أو نسيه لما نفعت الشهادة شيئًا لا على الحاكم فيما حكم به[11]، ولا على[12] غيره من الناس إذا جحد المشهود عليه ذلك وهذا فاسد؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حقوق الناس، وإزالة[13] معنى الشهادة وفائدتها، وإدخال الضرر على الناس جملة، وكفى[14] بقول يؤدي إلى هذا الفساد.

---

(1) عبارة (أنه حكم به) يقابلها في (م): (يحكم).

(2) عبارة (وثبت الحكم... قبلت شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (لأنها).

(4) ما يقابل عبارة (وهو من شهد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (حقوق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (إنما جحد) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لعداوة بينه وبين) مطموس في (م).

(8) من قوله: (اعلم أنه إذا حكم) إلى قوله: (بينه وبين المشهود له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 413.

(9) ما يقابل عبارة (فلو لم يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (شهد عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (شيئًا لا على الحاكم فيما حكم به) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) ما يقابل عبارة (عليه ذلك... الناس، وإزالة) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (وفائدتها وإدخال الضرر على الناس جملة، وكفى) غير قطعي القراءة في (م).

(وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمرٍ من الأمور، وأنكر[1] ذلك المحكوم عليه؛ لم يقبل [م: 246/ ب] قول الحاكم إلَّا ببينةٍ تشهد على حكمه)[2].

اعلم أن الحاكم إذا ذكر أنه حكم بحكم[3] وأنكر ذلك المحكوم عليه، وقال: ما خاصمت عندك، وقال الحاكم: كنتَ خاصمتَ عندي وأعذرتُ[4] إليك ولم تأتِ بحجة، وحكمتُ عليك، فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: القول قول القاضي[5]، وذكر ابن الجلَّاب[6] أنه لا يقبل قول القاضي إلَّا ببينة[7].

قال الأبهري: لأنَّه إنما شهد على فِعل نفسه، وشهادة[8] الإنسان على فعله غير جائزة، ولأنه حق لغيره متعلق بفعله، فلم تجز شهادته عليه.

قال الأبهري: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَومٌ دِمَاءَ قومٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[9].

وهذا الحاكم مدَّعٍ للحكم، فلا يقبل قوله إلَّا بشاهدين، ولا يقبل بشاهد واحد؛ لأنَّه ثبوت حق ليس بمال[10]، وهذا[11] الحكم لا[12] يثبت إلَّا بشاهدين.



---

(1) ما يقابل عبارة (أصل: وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمرٍ من الأمور، وأنكر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 255.

(3) ما يقابل عبارة (أنه حكم بحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وقال الحاكم: كنت خاصمتَ عندي وأعذرتُ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (اعلم أن الحاكم إذا ... قول القاضي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5355.

(6) ما يقابل عبارة (كتاب ابن حبيب ... وذكر ابن الجلَّاب) مطموس في (م).

(7) قوله: (وذكر ابن الجلَّاب أنه لا يقبل قول القاضي إلَّا ببينة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 10/ 98.

(8) ما يقابل كلمتا (نفسه، وشهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (من أنكر) يقابلهما في (م): (المنكر).

تقدم تخريجه في باب الدعاوي والبينات والأيمان: 367/6.

(10) كلمتا (ليس بمال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(11) في (م): (وهو).

(12) في (م): (فلا).

بابُ كتاب الحاكم إلى حاكمٍ آخَر والشهادة على الخط[1]

(وإذا كتب حاكمٌ إلى حاكم كتابًا في حقٍّ قدْ ثَبَت عنده؛ لم يحكم بكتابه إلا ببينة تشهد على كتابه، ولا تقبل الشهادة على خطه دون لفظه)[2].

وإنما قال: إن كتاب الحاكم إلى الحاكم يثبت به الحق؛ للضرورة إلى ذلك؛ لأنَّ البينة ربما تعذَّرت[3] إقامتها عند الحاكم، فلم يبقَ[4] طريق؛ إلَّا أن يكتب الحاكم به إلى من يلتمس تنفيذه للحكم؛ لأنَّه لو لم يقبل ذلك لأدَّى إلى ضياع الحقوق.

قال الأبهري: وإنما لم يجز كتاب قاضٍ إلى قاض إلَّا بشاهدَيْن؛ لأن القاضي المكتوب إليه لا يَعْلم أنَّ الكتاب الذي وَرَدَ عليه هو كتاب القاضي الذي يذكر صاحب الحق أنه كتابه، وهو[5] مدَّعٍ لذلك؛ فلا يجوز [ز: 740/ ب] قبول قوله إلَّا بشاهدين.

وكذلك لو وصل إليه من غيرِ جهة صاحب الحق لم يَحْكُم به ولم يَلْزمه ما فيه إلا بشاهدين[6]؛ لأنَّه لا يعلم صحته، واحتيج إلى شاهدين عدلين؛ لأنَّ قبوله وإنفاذ ما فيه هو غير الشهادة على المال الذي تجوز فيه شهادة امرأتين مع رجل، وشاهد ويمين[7].

فليس يكتفي القاضي المكتوب إليه بعلامةِ الكتاب دون شهادة الشهود[8]؛ لأنَّ العلامة تُغَيَّر ويُعْمل مثلها، فلا يجوز له أن يكتفي بها من الشهادة، ولأن كتاب الحاكم وشهادة الشهود يثبتون[9] الحق عنده بأنَّ هذا كتابه مع الغيبة تقوم مقام الشهادة على نفسه

---

(1) جملة (بابُ كتاب الحاكم إلى ... على الخط) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 256.

(3) في (ز): (تعذر).

(4) ما يقابل كلمة (يبق) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وهو) يقابلها في (م): (إذ هو).

(6) جملة (وكذلك لو وصل إليه... ما فيه إلا بشاهدين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمتا (وشاهد ويمين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الشهود) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (الشهود يثبتون) يقابلها في (م): (الشهود عنده يثبتون).

بالحكم.

واختُلِفَ إذا كتب الحاكم الكتابَ إلى حاكم ووجَّهَه إليه وأَشْهَد الشهود بأنه كتابه، ولم يقرأه[1] عليهم؛ ففيها روايتان عن مالك:

إحداهما أنَّ الشهادة جائزة، وإن لم يقرأ الكتاب.

والأخرى أنهم لا يشهدون به إلَّا أن يقرؤوه وقت تحمل الشهادة[2].

فوجه الجواز هو أنه يشهدهم على[3] إقراره بما في كتابٍ عرفوه، فصحَّ تحملهم للشهادة. أصله: إذا قرأه عليهم[4].

قال الأبهري: ولا فَضْل بين أن يقرأه عليهم، أو يشهد على[5] إقرار الحاكم بما في كتابه في جواز الشهادة عليه؛ لأنه أقرَّ بذلك[6] كله، وعلى الحاكم المكتوب إليه قَبول الشهادة عليه وإنفاذ الحكم؛ لإقرار الحاكم الأول.

أعني: الكاتب.

وكذلك قول مالك[7] في الشهادة على الوصية المختومة والكتاب الذي لا يُقْرأ على الشهود: إنها جائزة إذا أقرَّ صاحب الكتاب[8] بذلك، وليس على الشهود أن يقولوا له: اقرَأْه علينا[9]؛ لأنه لو قَرَأَه عليهم ما ضَبَطوا ما قرأه عليهم[10] عند [م: 247/ أ] إقامتهم الشهادة؛

---

(1) ما يقابل كلمتا (ولم يقرأه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (واختلف إذا كتب ... تحمل الشهادة) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **515** والمنتقى، للباجي: **7/ 161**.

(3) ما يقابل عبارة (أنه يشهدهم على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (فوجه الجواز: هو أنه ... إذا قرأه عليهم) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 161**.

(5) ما يقابل عبارة (أو يشهد على) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل جملة (لأنه أقرَّ بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (وإنفاذ الحكم ... وكذلك قول مالك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الذي لا يقرأ... أقرَّ صاحب الكتاب) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (له اقرأه علينا) غير قطعي القراءة في (م).

و قول الإمام مالك بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[218/ أ]**.

(10) ما يقابل عبارة (عليهم ما ضبطوا ما قرأه عليهم) غير قطعي القراءة في (م).

لأنهم قد[1] يقيمونها بعد مدَّةٍ طويلة، وإنما يعلمون[2] جملة ذلك، فلا فَضْل بين أن يقرأه عليهم؛ لأن الغرض في ذلك[3] كله إقرار المشهود عليه بما في الكتاب.

وقد كان رسول الله ﷺ يكتب[4] إلى عمَّاله، فيقبلون كتابه من غير قراءة عليهم عند الكتاب، وينفذون ما فيه[5].

وإذا كان الأمر[6] كذلك؛ جازت الشهادة على الكتاب المختوم وإن لم يقرأه عليهم.

قال الأبهري: وقد قال المدنيُّون[7] عن مالك: لا تجوز الشهادة على الكتاب المختوم حتى يُقْرأ، والأول أصح، ولأنَّه قد عَلَم الإقرار فيؤَدِّيه، ولأنَّه لا يحفظ ما[8] يُقْرَأ عليه عند الأداء، فلا فائدة فيه، والله أعلم.

ووجه المنع: قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ الآية [يوسف: **81**]، وإذا لم[9] يُقْرَأ الكتاب لم يَعْلَموا بما شهِدوا به فلم تجز الشهادة، ولأنَّ الخط قد يُعمل عليه ويُزوَّر، فلا يؤمن ذلك في الكتاب المطوي، وإذا قرَأوه وعرَفوا ما فيه؛ أمن ذلك[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (إقامتهم الشهادة؛ لأنهم قد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (يعرفون).

(3) ما يقابل عبارة (لأن الغرض في ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (رسول الله ﷺ يكتب) مطموس في (م).

(5) في (ز): (فيها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) ما يقابل عبارة (وينفذون ما فيه وإذا كان الأمر) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: وقد قال المدنيُّون) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (فيؤديه، ولأنَّه لا يحفظ ما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (وإذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (ووجه المنع قوله تعالى ... أمن ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 455**.

[فيمن شهد له شاهدان على الخط]

(وإذا ادَّعى رجلٌ على رجل دعوى، فأنكرها[1]، فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه؛ ففيها [ز: 741/ أ] روايتان[2]:

إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط.

والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بذلك)[3].

اختُلف فيمن ادَّعى على رجلٍ دعوى فأنكرها، فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه، هل يحكم له بالشهادة على الخط أم لا؟

فعن مالك في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يُحكم له بالشهادة على الخط[4].

قال الأبهري: وقد رَوى ابن عبد الحكم أنَّ مالكًا رجع عن ذلك[5].

والرواية الأخرى أنه لا يُحكم له بذلك.

قال الأبهري: لأنَّه قد يكتب على الكتاب، وهذا هو الصحيح[6].

فوجه الرواية الأولى هو أنَّ الخطوط مختلفة في الأغلب؛ كالأصوات والصور، فإذا شهِد شاهدان على خطِّ رجلٍ بشيءٍ من مال أو غيره، وأنكر المشهود عليه خطَّه[7]؛ حكم به[8]؛ لأنَّ الشهود قد عرفوا خطَّه.

---

(1) في (م): (فأنكر).

(2) ما يقابل عبارة (لفظه؛ ففيها روايتان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 246 و247 و(العلمية): 2/ 256.

(4) قوله: (اختلف فيمن ادَّعى ... على الخط) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 166.

(5) قوله: (وقد رَوى ابن عبد الحكم أن مالكًا رجع عن ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 264.

(6) عبارة (لأنَّه قد يكتب على الكتاب، وهذا هو الصحيح) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل كلمة (خطه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (به) غير قطعي القراءة في (م).

ووجه الرواية الثانية أن الخط قد يُكتب عليه ويزوَّر، وهذا هو الصحيح من قول مالك الذي استقرَّ عليه، وهو آخر قوله[1].

[هل على من شهد له شاهدان على الخط يمين]

(وإذا قلنا: إنه يُحْكم له بالشهادة على الخطِّ، فهل عليه يمينٌ أم لا؟ في ذلك روايتان: إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط. والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها، فيستحق حقه[2] بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له شاهد واحد على الخط؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه. والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بذلك)[3].

أما قوله: **(وإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمينٌ أم لا؟ ففيها روايتان: إحداهما: أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط. والرواية الأخرى: أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها، فيستحق حقَّه بالشهادة واليمين)[4].**

فوجه الرواية الأولى هو أن خط الإنسان وكتابته تحق على نفسه؛ كإقراره بذلك[5]، ولم يكن على صاحب الحق يمين مع شهادته[6].

ووجه الرواية الثانية أن الشهادة على الخط أضعف[7] من الشهادة على الإقرار، فاحتيط فيها باليمين.

وأما قوله: **(وإذا شهد له شاهدٌ واحد على الخط ففيها روايتان)**.

---

(1) من قوله: (شرح: اختلف) إلى قوله: (وهو آخر قوله) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (معها، فيستحق حقه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 256.

(4) عبارة (وإذا شهد له شاهد... واليمين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمتا (كإقراره بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (إنه يحكم له بالشهادة) إلى قوله: (الحق يمين مع شهادته) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1045 و1046.

(7) ما يقابل عبارة (أن الشهادة على الخط أضعف) غير قطعي القراءة في (م).

فوجه الرواية الأولى: هو أن خط الإنسان وكتابته بحق على نفسه كإقراره بذلك، وإذا جحد الحق وشهد عليه شاهدان[1]؛ [م: 247/ ب] حُكم عليه، كما لو شهدا على إقراره، وإن كان شاهد واحد؛ حكم به مع يمين الطالب كما يَفْعَل ذلك[2] في الإقرار على نفسه.

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الكتابة تقوم مقام الإقرار أن الرجل إذا أقرَّ بالطلاق[3]؛ لزمه[4] ذلك، وإن كتبه بخطِّهِ لزمه به إذا قصد به طلاقًا، فقد نابت الكتابةُ مناب اللفظ[5] في الطلاق، فكذلك في غيره.

ووجه الرواية الثانية هو أن الخطَّ يعمل عليه ويشبه به، فلم يحكم بذلك[6]، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

ومن "المجموعة": وإذا كتب قاضٍ إلى قاض [ز: 741/ ب] فإن ثبت عنده أن الذي[7] كُتِبَ إليه مستحقٌّ للقضاء[8] في فَهْمِهِ ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، مع فضلِه في دينه وورعه وفطنته، غير مخدوع في عقله؛ فليقبله.

قال أشهب: وإذا كَتَب إليه[9] غير العدل[10] أن بينةَ فلان تَثْبُت[11] عندي؛ فلا تُقبل كتابته؛ لأنه[12] ممن لا تجوز شهادته، وإنما يقبل كتاب العدل العالمُ[13] ممن لو شهد

---

(1) ما يقابل عبارة (وأما قوله: وإذا ... عليه شاهدان) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (لو شهدا على إقراره ... يفعل ذلك) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (تقوم مقام الإقرار؛ أن الرجل إذا أقر بالطلاق) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (لزم).

(5) ما يقابل عبارة (قصد به طلاقًا، فقد نابت الكتابةُ مناب اللفظ) مطموس في (م).

(6) ما يقابل عبارة (عليه ويشبه به، فلم يحكم بذلك) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (فإن ثبت عنده أن الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (للقضاء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل عبارة (كتب إليه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (العدل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (تثبت) يقابلها في (ز): (قد شهدت).

(12) ما يقابل كلمة (لأنه) مطموس في (م).

(13) كلمة (العالم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

عنده؛ لقضى به.

قال أصبغ: وإن جاءه كتاب قاضٍ لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة[1]؛ كالمدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس؛ فلينفذه وإن لم يعرفه، ويحمل[2] مثل هؤلاء على الصحة.

وأما قضاة[3] الكور الصغار؛ فلا ينفذه حتى يَسْأل عنه[4] العدول وعن حاله[5].



(1) ما يقابل كلمتا (الأمصار الجامعة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (يعرفه، ويحمل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (قضاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) من قوله: (ومن "المجموعة": وإذا) إلى قوله: (يسأل عنه العدول وعن حاله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 123.

بابُ الحبس في الحقوق(1)

(والحبسُ واجبٌ في الحقوق كلها(2)، ما كان منها عن معاوضة مال أو غير مال)(3).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ فيه تخليصًا للحقوق ومنفعةً لأربابها؛ إذ في الناس من يُلِدّ ولا يقضي الحقوق التي(4) عليه اختيارًا، فإذا حُبِسَ وَضُيِّقَ عليه(5) أدَّى الحق.

ويُحبس الحر والعبد ويحبس كل واحدٍ منهما؛ حتى يستبرأ أمره، ويكشف عن حاله، فإن اتُّهِمَ أن يكون غيَّب مالًا؛ حبسه، وإلَّا لم يحبسه(6)، فإن لم يجد شيئًا ولا غيَّب مالًا(7)؛ لم يحبسه(8).

قال بعض البغداديين: والأصل في حبس المديان قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ الآية [آل عمران: 75]، وإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف؛ جاز حبسه، ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار(9).

وإذا عجز الغريم عن إثبات فقره؛ لم يخرج من السجن، وإذ ثبت فقره؛ أُحلف أنه لم يَكْتم شيئًا، وأنه لا دَيْن له ولا وديعة، ولا شيء يقدر على القضاء منه، وأنه إنْ وجد لَيقضينَّه، وقضى بذلك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما(10).

---

(1) جملة (بابُ الحبس في الحقوق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) عبارة (واجبٌ في الحقوق كلها) يقابلها في (م): (في الحقوق كلها واجب) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 257.

(4) كلمتا (الحقوق التي) يقابلها في (م): (الحق الذي).

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (يقبضه).

(7) في (م): (شيئًا).

(8) من قوله: (وإنما قال ذلك) إلى قوله: (مالًا؛ لم يحبسه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 165 و166.

(9) قوله: (قال بعض البغداديين... في ذلك بين فقهاء الأمصار) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 307 و308.

(10) قوله: (وإذا عجز الغريم... وعمر رضي الله عنهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 15.

[وجوب إنظار المعسر]

(ولا حبس[1] على معسر، ومن ثبتت عسرته؛ وجبت نظرته)[2].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ الآية [البقرة: **280**].

قال الأبهري: ولا يجوز حبس[3] من قد[4] أنظره الله ﷻ، ولأن صاحب[5] الحق لا يستفيد بحبسه شيئًا، ويضر به بانقطاعه[6] عن معاشه وتصرفه[7].

وإذا ثبت فقر الرجل؛ وجب إبطاؤه ولم يجز[8] حبسه؛ لأنه لو حُبِسَ وثبت فقره[9] ترك، فكذلك إذا لم يحبس.

ولأنَّ الحبس إنما جُعِلَ خوفًا أن يكون لدَّ عن الدفع، أو يكون عنده مال خبَّأه، فإذا ثبت[10] فقره؛ زال التوهم ولم يجز حبسه[11].

[مدة الحبس]

(وليس للحبس حدٌّ محدود)[12].

وإنما قال[13] ذلك؛ لأنَّ الغرض بالحبس اختبار حال المحبوس، وتَبَيُّن إعساره من

(1) ما يقابل كلمة (حبس) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ **247** و(العلمية): 2/ **257**.

(3) ما يقابل عبارة (الأبهري: ولا يجوز حبس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (صاحب) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (بحبسه شيئًا، ويضر به بانقطاعه) مطموس في (م).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 166**.

(8) في (ز): (يجب) وما اخترناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(9) ما يقابل عبارة (ولم يجز حبسه؛ لأنه لو حُبس وثبت فقره) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (إنما جعل خوفًا... خبَّأه، فإذا ثبت) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (وإذا ثبت فقر الرجل؛ وجب ... يجز حبسه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 454**.

(12) التفريع (الغرب): 2/ **247** و(العلمية): 2/ **257**.

(13) ما يقابل عبارة (وليس للحبس حدٌّ محدود شرح: وإنما قال) غير قطعي القراءة في (م).

يُسره[1]، وذلك قد يظهر في المدة البعيدة[2] والقريبة؛ [م: 248/ أ] فوجب ألَّا يحدَّ[3] بحدٍّ، ويبقى موكولًا [ز: 742/ أ] إلى اجتهاد الحاكم على ما يغلب على ظنه[4].

[التفرقة بين المُلِّد والمعسر في إطالة الحبس]

(وينبغي للحاكم أن يَنْظُرَ في أحوال المحبوسين، ولا يُهمل[5] أمرهم، فمَن عُلم إعساره أنظره، ومن علم منه اللدد أطال[6] حَبْسَه)[7].

اعلم أنه ينبغي للحاكم أن ينظر[8] في حال المحبوسين ويكشف أمرهم وعن[9] أحوالهم، ويتقصَّى عن أخبارهم[10]، فمن علم لدده؛ أدام حبسه[11].

قال الأبهري: لأنه متعدٍّ بترك قضاء الحق وأدائه إلى صاحبه إذا[12] أَمْكَنه ذلك، فليس يُترك وذلك؛ بل يؤمر[13] بدفعه إلى صاحبه، ويحبس حتى يعطيَه.

وقد حَبَسَ رسولُ الله ﷺ فروى معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن[14] جدِّه أن رسول

---

(1) كلمتا (من يُسره) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) ما يقابل عبارة (قد يظهر في المدة البعيدة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (يتحدَّد).

(4) قوله: (لأنَّ الغرض بالحبس اختبار حال المحبوس ... على ظنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 166.

(5) ما يقابل عبارة (في أحوال المحبوسين، ولا يُهمل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (منه اللدد أطال) يقابلها في (ز): (إلداده؛ أدام).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 258.

(8) ما يقابل عبارة (ينبغي للحاكم أن ينظر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (أمرهم وعن) يقابلهما في (م): (عن).

(10) في (ز): (آثارهم).

(11) ما يقابل عبارة (لدده؛ أدام حبسه) غير قطعي القراءة في (م).

(12) عبارة (قضاء الحق وأدائه إلى صاحبه إذا) يقابلها في (ز): (الحق؛ لكونه لم يقضه ويؤده إلى ربِّه؛ إذ).

(13) في (ز): (يوجد) وفي (م): (يؤخذ) ولعل الصواب ما أثبتناه، ما يقابل عبارة (وذلك؛ بل يؤمر) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (بهز بن حكيم عن أبيه عن) غير قطعي القراءة في (م).

الله ﷺ «حَبَسَ فِي تُهْمَةٍ»[1].

ومَن عُلِم فقرُه؛ وجب عليه إخراجه، ومن أُشكل أمره؛ ترك حتى يتبيَّن ويتحقق[2] حاله، ويُسأل عن ذلك جيرانه وأهل المعرفة بحاله، فإن لم يجد له[3] مالًا؛ أحلفه وخلَّى سبيله.

قال عبد الوهاب: وإذا ثبت عُسر الغريم؛ خلَّى سبيله ولم يكن[4] للغرماء أن يلازموه[5]، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنهم يلازموه لا على أنهم يطلبونه، ولكن يكونون معه ويدورون معه[6] حيث دار.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ الآية [البقرة: **280**]، وذلك ينفي الملازمة؛ إذ هي في معنى الحبس، ولأن الحبسَ إنما زال عنه؛ لثبوت عُسره وكذلك الملازمة[7].



(1) حسن، رواه أبو داود: **3/ 314**، في باب الحبس في الدين وغيره، من كتاب الأقضية، برقم (**3630**).
والترمذي: **4/ 28**، في باب ما جاء في الحبس في التهمة، من كتاب أبواب الديات، برقم (**1417**)، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

(2) كلمتا (يتبيَّن ويتحقق) يقابلهما في (م): (يتحقق).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (ولم يكن) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (يلازموه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (معه ويدورون معه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 166**.

بابُ التحكيم لغير القاضي[1]

(وإذا حكَّم الرجلان رجلًا بينهما، فحَكَم بينهما[2] فرضِيَ أحدهما بحكمه وسخطه الآخر؛ لزمه[3] حكمه إذا حكم بما يجوز بين الناس؛ وسواءٌ وافق حكم قاضي البلد أو خالَفَه، ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم)[4].

اعلم أنه إذا حكَّم الرجلان رجلًا فحكم بينهما؛ مضى حكمُه ولا يرده القاضي؛ إلَّا أن يكون جَورًا بيِّنًا[5].

قال سحنون: إذا وافق[6] الحق أمضاه القاضي، وإن كان مما اختلف[7] فيه الفقهاء، وليس من رأي القاضي لم يعرض له؛ إلَّا أن يكون خطأً بينًا[8] [فيرده][9].

قال الأبهري: لأنهما لمَّا حكَّماه فقد رضيا بحكمه فيلزمهما حكمه؛ لإلزامهما أنفسهما به[10] ورضاهما بذلك[11]، كما يلزم المسلمين حكم[12] الحاكم إذا اختاروه ورضوا به[13].

وكذلك يلزمهم حكم الإمام إذا نصبوه واختاروه؛ لأنهم رضوا بذلك، وهذا إذا حَكَمَ

---

(1) جملة (بابُ التحكيم لغير القاضي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (فحكم بينهما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (لزمهما).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 248 و(العلمية): 2/ 258.

(5) قوله: (اعلم أنه إذا ... جَورًا بينًا) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب: 513.

(6) ما يقابل كلمة (وافق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (اختلف) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (خطأ بينًا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (فيرده) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

و قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 84.

(10) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) في (ز): (ذلك).

(12) ما يقابل عبارة (حكم) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمتا (ورضوا به) يقابلهما في (ز): (ورضوه).

بغير جورٍ أو خطأ بيِّن؛ لأنَّ ما حكم به له وجهٌ في الاختيار[1]، وسواء كان ذلك رأي قاضي[2] البلد أو غير[3] رأيه؛ ألا ترى أنَّ المستفتي يجوز له أن[4] يقبل قول من يُفتيه من أهل العلم، وإن كان خلاف رأي الإمام الذي يلي الناس، فكذلك يجوز حكم من حكَّماه وإن[5] كان خلاف رأي الإمام الذي هو[6] حاكم البلد.

وأمَّا إذا[7] [ز: 742/ ب] حكم بجورٍ أو خطأ بيِّنٍ؛ لم يلزمهما ذلك، كما لا يلزم حكم الإمام العالم إذا حكم بخطإ أو جَور؛ لأنَّ[8] ذلك خلاف حكم الله تعالى.

ولا يجوز للحاكم ولا لمجتهدٍ أن[9] يخرج عمَّا أجمع عليه المسلمون، ومتى[10] خرج عن ذلك كان حكمه ورأيُه مردودًا[11].

قال اللخمي: وإنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلًا، وكان من أهل[12] الاجتهاد، أو كان عاميًّا واسترشدَ العلماءَ، فإن حَكَم ولم يسترشِد؛ لم يجز ورُدَّ وإن وافق قول قائل.

وإذا كان المحكَّم[13] من أهل الاجتهاد وكان مالكيًا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب[14] مالك لزم حكمه، وإن خرج عن مذهب مالك[15]؛ لم يلزم إذا كان الخصمان

---

(1) ما يقابل كلمة (الاختيار) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل كلمة (قاضي) غير قطعي القراءة في (م).
(3) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) ما يقابل كلمتا (له أن) مطموس في (م).
(5) ما يقابل كلمتا (حكَّماه وإن) غير قطعي القراءة في (م).
(6) عبارة (الإمام الذي هو) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(7) كلمتا (وأمَّا إذا) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).
(8) ما يقابل عبارة (بخطأ أو جَور؛ لأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).
(9) ما يقابل عبارة (ولا لمجتهدٍ أن) غير قطعي القراءة في (م).
(10) ما يقابل كلمتا (المسلمون، ومتى) مطموس في (م).
(11) ما يقابل عبارة (كان حكمه ورأيُه مردودًا) غير قطعي القراءة في (م).
(12) ما يقابل عبارة (المحكَّم عدلًا وكان من أهل) غير قطعي القراءة في (م).
(13) ما يقابل عبارة (ولم يسترشِد؛ لم... وإذا كان المحكَّم) غير قطعي القراءة في (م).
(14) ما يقابل عبارة (مالكيًا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب) غير قطعي القراءة في (م).
(15) كلمتا (مذهب مالك) يقابلهما في (م): (عن ذلك).

مالكيين؛ لأنهما لم يحكماه [على](1) أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، [م: 248/ ب] وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين(2) على مثل ذلك(3).

قال أبو حنيفة: إن وافق ما حكم به رأي قاضي البلد؛ لزم وإلَّا لم يلزم.

ودليلنا على لزومه: قوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ(4) شُرُوطِهِمْ**»(5)، ولأنهما إذا رضيا به(6) لزمهما حكمُه؛ لإلزامهما أنفسهما به، كما لو رضيا بقاضي البلد(7).

ولو حكَّما رجلين، فحكم أحدهما(8) ولم يحكم الآخر؛ لم يجز حتى يجتمعا ويحكُما(9) جميعًا، والحكم(10) يصحُّ في الأموال وما في معناها(11).

قال سحنون(12): ولا ينبغي(13) التحكيم في لعانٍ ولا في إقامة حدٍّ، وإنما ذلك لقضاة الأمصار العظام.

قال أصبغ: ولا(14) يحكم في قصاص ولا قذفٍ ولا طلاق ولا عتاق ولا نسبٍ؛ لأنَّ هذه الأشياء إلى الإمام(15).

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(م) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(2) ما يقابل عبارة (شافعيين أو حنفيين) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5337**.

(4) ما يقابل كلمة (عند) مطموس في (م).

(5) رواه البخاري معلقًا: **3/ 92**، في باب أجر السمسرة، من كتاب الإجارة، ووصله أبو داود: **3/ 304**، في باب الصلح، من كتاب الأقضية، برقم **(3594)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما يقابل كلمتا (رضيا به) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (قال أبو حنيفة: إن ... بقاضي البلد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 417**.

(8) ما يقابل عبارة (رجلين، فحكم أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (يجتمعا ويحكُما) يقابلهما في (م): (يحكما).

(10) في (م): (والتحكيم).

(11) قوله: (ولو حكَّما رجلين... وما في معناها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 193**.

(12) ما يقابل عبارة (وما في معناها قال سحنون) مطموس في (م).

(13) في (ز): (يصحُّ).

(14) ما يقابل عبارة (قال أصبغ: ولا) مطموس في (م).

(15) ما يقابل عبارة (الأشياء إلى الإمام) مطموس في (م).

ومن قوله: (قال سحنون: ولا يصحُّ) إلى قوله: (الأشياء إلى الإمام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن =

[في التحكيم في الشهادة]

(وإذا حكَّم الرجلان رجلًا في شهادةٍ، فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها الآخر؛ لم[1] تلزمه شهادته بتحكيمه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إنما رضي بشهادته إذا أدَّاها على ما هي عليه؛ لأنَّ الشهادة علم يعلمه[3] الشاهد، فيؤدِّيه[4] إلى الحاكم على وِفق ما سمع، فإذا علم الخصْم أنه أدَّاها على خلاف ما سمع؛ كان له أن يُنكرها[5]؛ لأنه شهد عليه بباطل.

قال مالك في الرجلين يتداعيان في شيء[6]، فيقول أحدهما: رضيتُ بما شهد به عليَّ[7] فلان، ثم بدا له بعد أن شهد، أو يقول: ظننتُ أنه يقول[8] الحق، قال مالك: فلا يلزمه ذلك.

قال ابن القاسم: ولكن إن كان الشاهد عدلًا؛ قُبل عليه إن كان ذلك في الأموال.

وقال مالك مجملًا: لا يقبل عليه وإن كان عدلًا.

قال ابن القاسم: ومحمله عندي في غير الأموال. من "النوادر"[9].

ومن "مختصر ابن عبد الحكم" قال مالك: ومن ادَّعى على رجلٍ دعوى، فأنكرها[10] فقال له: إن فلانًا يشهد[11] عليك، فيقول: هو عندي مصدَّق فيشهد عليه =

أبي زيد: 8/ 84 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5338.

(1) كلمتا (فأنكرها؛ لم) يقابلهما في (ز): (فأنكرها الآخر؛ لم).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 248 و(العلمية): 2/ 259.

(3) ما يقابل كلمتا (علم يعلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (فيؤديه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (أن يُنكرها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (في شيء) يقابلهما في (م): (الشيء).

(7) ما يقابل كلمتا (به عليَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أنه يقول) غير قطعي القراءة في (م).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 351.

(10) في (م): (فأنكر).

(11) في (ز): (شهد).

فينكر، ويقول: ما أظنك تشهد، فلا يجوز[1].

[ز: 743/ أ] قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه يقول: كنتُ أظنُّ أنه يشهد بحقٍّ لا بغيره، فأمَّا إذا شهد بغيره، فليس يلزمني ذلك، والقول قوله.

وهذا بخلاف ما لو[2] حكَّم رجلًا على نفسه في حكومةٍ[3] فيحكم عليه أن ذلك يلزمه[4].

والفرقُ بين التحكيم والشهادة هو أنَّ الرضا بالشهادة ليس برضا اجتهاد؛ لأنَّ الشهادة علمٌ يؤديها الشاهد إلى الحاكم لا مجال للاجتهاد فيها، فله أن يُنكر إذا شهد عليه بالباطل؛ بخلاف القضاء؛ لأن طريقه الاجتهاد[5]، فلما رضيا بحكمه وعلما أنه يجتهد، وأن اجتهاده ربما وافق مرادَ أحدهما وربما[6] خالفه، فقد دخلا على الرضا بما يكون منه، وهذا إذا حكم بينهما بما يجوز.

وأما إذا حكم بينهما بما[7] لا يجوز من مخالفة نصٍّ أو إجماع فلا يلزم؛ كالشهود إذا شهدوا[8] بباطل[9].



(1) كلمتا (فلا يجوز) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **287**.

(2) ما يقابل كلمتا (ما لو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (في حكومة) يقابلهما في (ز): (بحكومة).

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**35**/ ب].

(5) ما يقابل كلمة (الاجتهاد) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (وربما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (إذا حكم بينهما بما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (إذا شهدوا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (أنَّ الرضا بالشهادة ليس برضا ... شهدوا بباطل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 417**.

بابُ كتابة الحقوق(1)

(ومن كان له(2) على رجلٍ حقٌّ فأراد أن يكتبَ به عليه(3) كتابًا، فينبغي أن يُمْلِه الذي عليه الحق، وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه؛ فذلك(4) جائز.

وإن أملاه رجلٌ غيرهما بحضرته ورضاه؛ فذلك جائز إذا رضياه جميعًا.

وأجرةُ الكاتب(5) عليهما جميعًا(6).

وإذا كان لجماعة حقٌّ على رجلٍ، فكتبوا عليه كتابًا وسهامهم فيه مختلفة(7) فأرادوا أن يكتبوا به كتابًا؛ فأجرةُ الكاتب بينهم بالسويَّة)(8).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ الآية [البقرة: 282].

فأمر الله تعالى أن تكون الكتابة بإملاء الذي عليه الحق دون الذي له الحق، ولأنَّ الدَّين عليه، فإذا أملى صار مُقرًّا [م: 249/ أ] على نفسه بالحق؛ فلذلك أُمر الذي عليه الحق بالإملاء، ولأنَّ ذلك يرفع الشُّبهة، فقد يقول الذي له الحق إذا أملى بعد اليوم(9): خفي عليَّ بعض الذي أملاه، فإن أملاه الذي له الحق بحضرة الذي عليه الحق ورضاه؛ جاز؛ لأنَّ

---

(1) جملة (بابُ كتابة الحقوق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (ومن كان له) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (به عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فينبغي أن يُمْلِه ... ورضاه؛ فذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (بحضرته ورضاه ... وأجرةُ الكاتب) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (بالسويَّة).

(7) ما يقابل عبارة (كتابًا وسهامهم فيه مختلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (فأجرةُ الكاتب بينهم بالسويَّة) مطموس في (م).
والتفريع (الغرب): 2/ 248 و249 و(العلمية): 2/ 259.

(9) ما يقابل عبارة (الحق إذا أملى بعد اليوم) غير قطعي القراءة في (م).

التهمة تزول بذلك[1]، ولا يصح له مناكرته بعد ذلك، وكأنه هو المُمْلِي.

واختُلف في تأويل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾، فقيل: الهاء من ﴿وَلِيُّهُۥ﴾ عائدة على[2] الذي له[3] الحق، وقيل: يملل ولي الطالب.

واختُلِف في السَّفيه، والضعيف المذكورَيْن في الآية فقيل: السفيه: الجاهل بالإملاء.

وأصل ذلك[4] قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ الآية [البقرة: **142**] وهم الذين سفَّهوا [ز: **743**/ ب] الحق وجهَّلوه.

وقيل: هو سفيه المال من صغير[5] أو كبير، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾الآية [النساء: **5**]، والضعيف هو[6]: العاجز عن الإملاء؛ لأنه أخرس، وقيل: هو[7] الأحمق؛ أي: ضعيف العقل[8].

واختُلِف إذا كان الحق لجماعة على رجل[9]، فكتبوا عليه كتابًا[10] واحدًا وسهامهم فيه مختلفة، هل الأجرة على قدر سهامهم أم على عدد رؤوسهم؟ في ذلك قولان:

أحدهما أنه على عدد رؤوسهم.

والآخر أنها[11] على قدر سهامهم.

---

(1) ما يقابل عبارة (التهمة تزول بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (م) و(ز): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ما يقابل عبارة (الجاهل بالإملاء، وأصل ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (صغير) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (أخرس، وقيل: هو) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (أي: ضعيف العقل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5390** و**5391**.

(9) عبارة (لجماعة على رجل) يقابلها في (ز): (على رجل لجماعة) بتقديم وتأخير.

(10) ما يقابل كلمتا (عليه كتابًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (أنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فوجه **الأول** هو أن التعب في ذلك واحد؛ فوجب أن تكون الأجرة عليهم بالسويَّة[1].

ووجه **الثاني**[2]: هو أن ماليَّتهما متفاضلة وحقوقهم مختلفة؛ فوجب أن تختلف الأجرة كاختلاف الأنصباء.

بابُ الحكم على الغائب[3]

(ويُحكم على الغائب في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات وسائر المعاملات والمدايَنَات.

وقد كره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[4] **الحكم على الغائب في الرَّبْع والعقار؛ إلَّا أن تطول مدَّة غَيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته.**

وقال أشهب: يُحكم عليه في الربع وغيره)[5].

اختُلِف في الحكم على الغائب، هل يحكم عليه أم لا؟

فقال مالك: ويحكم على الغائب[6] إذا أقام الحاضر البيِّنَةَ عليه وسأل الحاكم إقامة الحكم له.

قال أبو حنيفة: يَسْمَع الحاكمُ دعوى الحاضر[7] وبينته ولا يحكُم عليه.

ودليلنا: قوله ﷺ لهند حيث قالت له: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيحٌ ما يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ منه؟ قال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[8]، وحكم بذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[9].

---

(1) قوله: (واختلف إذا كان ... بالسويَّة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 483.

(2) ما يقابل كلمتا (ووجه الثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (بابُ الحكم على الغائب) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (مالك رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 249 و(العلمية): 2/ 259.

(6) كلمة الغائب ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (الحاضر) غير قطعي القراءة في (م).

(8) رواه البخاري: 9/ 66، في باب القضاء على الغائب، من كتاب الأحكام، برقم (7180)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(9) من قوله: (اختلف في الحكم) إلى قوله: (بذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 419.

قال الأبهري: ولأنَّه لو لم يحكم لصاحب الحق حتى يحضر[1] المدَّعى عليه بالحق لما شاء أحدٌ أن يبطل حق غيره ويؤخره عن محله إلَّا غاب، وإذا كان كذلك وجبَ أن يحكم له بالحق على ما[2] ثبت عليه؛ حاضرًا كان أو غائبًا[3].

وقد قال ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[4]، والبينة إنما يُقيمها المدعي، وإذا أقامها[5] المدعي على حاضر أو غائب؛ سُمِعَت منه وحُكم له بها.

وقد حكم النبيُّ ﷺ[6] على أبي سفيان لهند وهو غائبٌ[7] ولولدها بالمعروف، ولم يُنكر أحدٌ على عمر رضي الله عنه.

ولأنها بينةٌ مسموعة طلب صاحبها[8] الحكم، فأشبه ما لو كان الخصم حاضرًا، ولأنَّ الاتفاق حصل على أن[9] الحاكم يسمع[10] البينة عليه، وإذا لم يحكم بها؛ لم يقع لسماعه [م: **249**/ ب] لها فائدة[11].

قال الأبهري: فإن قيل: فقد قال النبيُّ ﷺ لعلي: «**إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لأحدهما دون**[ز: **744**/ أ] **أن تَسْمَعَ من الْآخَرُ**»[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (حتى يحضر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (من).

(3) عبارة (غائبًا كان أو حاضرًا) يقابلها في (ز): (حاضرًا كان أو غائبًا) بتقديم وتأخير.

(4) ما يقابل عبارة (المدَّعي واليمينُ على من أنكر) غير قطعي القراءة في (م).

والحديث تقدم تخريجه في باب الدَّعاوى والأيمان والبينات، من كتاب الأقضية: **371/6**.

(5) ما يقابل عبارة (إنما يُقيمها المدعي، وإذا أقامها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (وحكم له بها، وقد حكم النبيُّ ﷺ) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لهند وهو غائبٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ولم يُنكر أحدٌ ... طلب صاحبها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (حصل على أن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (سمع).

(11) قوله: (ولم يُنكر أحدٌ... لسماعه لها فائدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 419**.

(12) ضعيف، رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: **1/ 115**، برقم (**127**).

وابن حبان في صحيحه: **11/ 451**، في باب أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين، من كتاب القضاء، برقم (**5065**) كلاهما عن ابن عباس، عن علي رضي الله عنه.

قيل له[1]: إنه إنما أراد بذلك[2] إذا حضر الآخر[3]؛ ألا ترى إلى قوله: «**أَتَاكَ الْخَصْمَانِ**»، فهما جميعًا حاضران[4]، ولأنَّه ليس في هذا إضرار ألَّا يحكم حتى يسأله، وفي غيبة أحد الخصمين[5] ضررٌ على خصمه إذا لم يحكم[6] عليه به، فإذا ثبت أنه يُقْضى على الغائب، فيقضى عليه في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات[7] وسائر المعاملات والمداينات، ويباع عليه ماله ورقيقه.

واختُلف عن مالك في الرباع، فقال مرةً[8]: تُباع عليه داره ورباعه، وقال أيضًا: لا يقضى عليه في الربع[9].

فوجه قوله: لا يقضى عليه؛ فلأنَّ[10] الرباع مأمونةٌ بعيدة من التلف؛ فوجبَ انتظاره حتى يقدم؛ لجواز أن تكون له حُجَّة، وليس في تأخير ذلك ضررٌ[11] على صاحب الحق في خوفه أن يتلف مال خصمه، فأمَّا إذا كان عينًا أو عرضًا، فإنه يخشى تلفها إذا لم[12] تُبَع عليه؛ فلذلك كان[13] في بيعها مصلحة[14] للذي عليه الحق، والذي[15] له الحق جميعًا.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(2) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(3) كلمة (الآخر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(4) ما يقابل كلمتا (جميعًا حاضران) غير قطعي القراءة في (م).
(5) ما يقابل عبارة (غيبة أحد الخصمين) غير قطعي القراءة في (م).
(6) ما يقابل عبارة (إذا لم يحكم) غير قطعي القراءة في (م).
(7) ما يقابل كلمة (والمقاسمات) مطموس في (م).
(8) ما يقابل عبارة (الرباع، فقال مرةً) غير قطعي القراءة في (م).
(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 184.
(10) ما يقابل عبارة (لا يقضى عليه؛ فلأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).
(11) ما يقابل عبارة (وليس في تأخير ذلك ضررٌ) غير قطعي القراءة في (م).
(12) ما يقابل كلمتا (إذا لم) غير قطعي القراءة في (م).
(13) كلمتا (فلذلك كان) يقابلهما في (م): (فكان).
(14) في (م): (صلاح).
(15) في (م): (وللذي).

ووجه قوله: (إن الرباع تباع على الغائب ويقضى[1] دينُه منها، كما تقضى من غيره من أمواله) فلأنَّ في ترك بيعها ضرر بصاحب الحق، وسواء كانت مما يسرع تلفُها[2] أم لا؛ لأنَّه لا منفعة له في بقائها على ملك الذي عليه الحق، وإنما ينتفع إذا بِيعت ودفع إليه حقه من ثمنها.

قال الأبهري: وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

فإذا ثبت أنه يُقضى على الغائب في الرَبع وغيره؛ لأنَّه مأمون لا يخاف عليه[3]، فقال بعض أصحابنا: فإن قدم الغائب فأقام بينةً أنه قد قضى هذا الحق الذي بيعت فيه تركته؛ فإنه يرجع على المقضي له، فيغرمه ما أخذ فقط، ولا ينقض البيع؛ إلا أن يجد القادِم من متاعه شيئًا من الذي بيع[4] بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه[5]؛ فذلك له[6].



(1) ما يقابل كلمة (ويقضي) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (يسرع تلفُها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (فإذا ثبت أنه ... يخاف عليه) يقابلها في (م): (والفرق بين الرباع وغيرها من الأموال: أن الرباع مأمونة لا يخاف عليها فالمستحسن التوقف عن الحاكم فيها مع الغيبة، ولا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب فيذكر حجته إن كانت له حجة ويحكم عليه بما لا يحتاج لقاض بعده).

(4) عبارة (من الذي بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (ويأخذه) يقابلها في (م): (ويأخذ ذلك).

(6) قوله: (فإن قدم الغائب فأقام بينةً أنه قد ... فذلك له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 191.

فهرس الموضوعات





في شرح

رسالة ابن أبي زيد القيرواني

الملقب بمالك الصغير

تصنيف

تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني

المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

وقف على تحقيقه ونشره

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب